

# RAPPORT DE PHASE 3 SUR LA MISE EN ŒUVRE PAR LE ROYAUME-UNI DE LA CONVENTION DE L'OCDE SUR LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

**Mars 2012**


Ce rapport de Phase 3 sur le Royaume-Uni par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption évalue et fait des recommandations sur la mise en œuvre par le Royaume-Uni de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et la Recommandation de 2009 du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Il a été adopté par le Groupe de travail le 16 mars 2012.

*Traduction non vérifiée.*

## TABLE DES MATIÈRES

## SYNTHÈSE

Le rapport de Phase 3 sur le Royaume-Uni réalisé par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption évalue la mise en œuvre, par le Royaume-Uni, de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et des instruments connexes et formule des recommandations à ce propos. Le rapport examine les problèmes (verticaux) spécifiques au pays qui sont survenus du fait des modifications de la législation interne ou du cadre institutionnel du Royaume-Uni, ainsi que les progrès accomplis depuis l'examen de Phase 2 du Royaume-Uni en 2005, l'examen de Phase 2bis en 2008 et l'examen de Phase 1ter en 2010. Le rapport se concentre également sur les problèmes (horizontaux) intéressant le Groupe de travail dans son ensemble, notamment sur l'action répressive.

Le Groupe de travail félicite le Royaume-Uni pour avoir nettement multiplié les actions répressives contre la corruption transnationale depuis les Phases 2 et 2bis. Il encourage le Royaume-Uni à continuer de fournir des ressources suffisantes au *Serious Fraud Office* (ou SFO, Bureau de lutte contre les fraudes graves) et autres instances de répression et à leur apporter son soutien pour leur permettre de continuer à améliorer leurs résultats dans ce domaine. Le Groupe de travail félicite aussi le Royaume-Uni pour la publication des *Guidance to Commercial Organisations* (Directives à l'intention des entités à vocation commerciale) qui a précédé l'entrée en vigueur du *Bribery Act* (Loi sur la corruption) après l'examen de Phase 1ter. Cependant, le Groupe de travail craint que, pour régler les affaires de corruption transnationale, les autorités britanniques n'aient de plus en plus fréquemment recours aux ordonnances de recouvrement civil qui exigent moins de surveillance judiciaire et sont moins transparentes que les transactions pénales. Les informations très restreintes sur les règlements amiables qui sont mises à la disposition du public par les autorités britanniques ne permettent, en effet, généralement pas d'évaluer comme il convient si les sanctions imposées sont efficaces, proportionnées et dissuasives. De plus, le Royaume-Uni se prive ainsi d'une occasion de donner des orientations et de mieux sensibiliser l'opinion publique aux problèmes liés à de la corruption transnationale. Il est également préoccupant que, dans certains cas, le SFO ait conclu avec des défendeurs des accords de confidentialité qui empêchent la divulgation d'informations essentielles sur les affaires ayant fait l'objet d'un règlement.

Le rapport met en évidence d'autres aspects préoccupants. Les progrès réalisés pour étendre la Convention aux territoires britanniques d'outre-mer ont été lents. Certains de ces territoires sont considérés comme des centres financiers extraterritoriaux qui peuvent servir à faciliter l'exécution d'opérations entachées de corruption. Le Groupe de travail recommande, par conséquent, au Royaume-Uni d'adopter rapidement une feuille de route pour remédier à cette carence. Les Directives à l'intention des entités à vocation commerciale ont contribué à améliorer la sensibilisation aux problèmes de corruption transnationale, mais doivent encore préciser ce que signifie précisément la notion de frais de réception et de promotion « raisonnables et proportionnés », notamment par référence à des normes sectorielles. Le Royaume-Uni devrait prendre des mesures pour s'assurer que les entreprises s'orientent réellement vers une « tolérance zéro » en matière de paiements de facilitation. Il faudrait aussi rendre plus transparente et mieux définir la procédure du SFO concernant les conseils qu'il dispense aux entreprises et les signalements spontanés d'actes répréhensibles qu'il autorise. Le Royaume-Uni devrait continuer, si nécessaire, de fournir une entraide judiciaire à d'autres pays après la conclusion de règlements amiables.

Le rapport souligne également plusieurs évolutions positives. Le Royaume-Uni a consacré d'importants efforts, notamment à travers ses missions à l'étranger, à mieux faire connaître la Loi sur la corruption et l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Ces efforts, associés à la publicité entourant la promulgation de la Loi sur la corruption, ont permis de renforcer la sensibilisation aux problèmes découlant de la corruption transnationale au Royaume-Uni. Le Groupe de travail prend

également acte aussi de l’approche adoptée par le Royaume-Uni qui consiste à imposer aux entreprises de dédommager le pays de l’agent public corrompu, tout en lui recommandant d’en perfectionner certains aspects.

Le rapport et ses recommandations, qui reflètent les conclusions d’experts français et sud-africains, ont été adoptés par le Groupe de travail de l’OCDE le 16 mars 2012. Il se fonde sur les textes de loi et autres documents fournis par le Royaume-Uni, ainsi que sur les études menées par l’équipe d’examen. Le rapport s’appuie en outre sur les informations obtenues par l’équipe d’examen lors d’une mission sur place de trois jours qui s’est déroulée du 18 au 20 octobre 2011 à Londres et au cours de laquelle l’équipe a rencontré des représentants de l’administration publique, des instances judiciaires, du secteur privé et de la société civile britanniques. Dans l’année qui suit l’approbation du rapport par le Groupe de travail, le Royaume-Uni présentera un rapport de suivi oral sur la mise en œuvre de certaines recommandations. Il soumettra en outre un rapport écrit dans un délai de deux ans sur la mise en œuvre de toutes les recommandations.

# A. INTRODUCTION

## 1. Mission sur place

1. Du 18 au 20 octobre 2011, une équipe du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales (ci-après « le Groupe de travail ») a effectué une mission à Londres au titre de l'examen de Phase 3 concernant la mise en œuvre, par le Royaume-Uni, de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la « Convention »), de la Recommandation de 2009 visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Recommandation anti-corruption de 2009) et de la Recommandation du Conseil sur les mesures fiscales visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (la Recommandation fiscale de 2009). L'examen repose sur les réponses du Royaume-Uni à un questionnaire, les informations obtenues lors de la mission sur place et des études supplémentaires.

2. L'équipe d'examen était composée d'examinateurs principaux français et sud-africains, ainsi que de membres du Secrétariat de l'OCDE[1]. Avant la mission sur place, les autorités britanniques ont répondu au questionnaire de la Phase 3 et aux questions complémentaires. Elles ont aussi fourni les textes législatifs et les documents pertinents. Les examinateurs principaux se sont en outre référés au Rapport d'évaluation mutuelle du Groupe d'action financière de 2007 et à d'autres informations publiques. De nombreux participants étaient présents lors de la mission sur place. Les examinateurs principaux ont rencontré des représentants des secteurs public et privé, du corps législatif, de la société civile, ainsi que plusieurs magistrats de la Cour d'appel, de la *High Court* et de la *Crown Court* (cour de la Couronne) de Southwark qui avaient une certaine expérience des affaires de corruption transnationale[2]. Des représentants des médias avaient été invités, mais ne sont pas venus. Les examinateurs principaux sont reconnaissants aux participants d'avoir fait preuve d'ouverture lors des discussions et aux autorités britanniques de s'être montrées coopératives tout au long de l'évaluation.

---

1 La France était représentée par : M. Fabrice Wenger, adjoint au Chef du Bureau du système financier international et de la préparation des sommets, ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie ; Mme Solène Dubois, Vice-Procureur de la République placé auprès du Procureur général près la Cour d'appel de Paris et M. Maurice de Thévenard, Président du tribunal de grande instance de Bergerac. L'Afrique du Sud était représentée par Mme Vanessa Phala, *Acting Chief Director* (Directrice principale suppléante), *Department of Public Service and Administration* (ministère de l'Administration et de la Fonction publique) ; M. Gerhard Nel, *Deputy Director of Public Prosecutions* (Directeur adjoint du ministère public), *National Prosecuting Authority* (Autorité nationale chargée des poursuites) et M. Dumazi Marivate, *Principal State Law Advisor* (Conseil juridique principal de l'État), *International Legal Relations* (relations juridiques internationales), *Department of Justice and Constitutional Development* (ministère de la Justice et du Développement constitutionnel). Le Secrétariat de l'OCDE était représenté par : M. Nicola Bonucci, Direction des affaires juridiques et M. William Loo, Mme Melissa Khemani et M. Chiawen Kiew, Division de lutte contre la corruption, Direction des affaires financiers et des entreprises.

2 Voir Annexe 2 pour la liste des participants.

## 2. Plan du rapport

3. Le présent rapport s'articule comme suit. La Partie B examine les efforts déployés par le Royaume-Uni pour mettre en œuvre et faire respecter la Convention et les Recommandations de 2009, concernant les questions intéressant l'ensemble des pays et les questions spécifiques au pays. Une attention particulière est accordée aux initiatives et aux résultats obtenus sur le plan de la répression et aux faiblesses recensées lors d'examens précédents. Dans la Partie C figurent les recommandations du Groupe de travail et les aspects nécessitant un suivi.

## 3. Contexte économique

4. Le Royaume-Uni est l'une des plus grandes puissances économiques mondiales membres du Groupe de travail. Son économie le situe à la 5e place parmi les 39 membres du Groupe. Londres est l'un des principaux centres financiers internationaux et un marché financier majeur pour les entreprises du Royaume-Uni et du reste du monde. Les multinationales britanniques sont leaders à l'échelle mondiale dans de nombreux secteurs, notamment les services financiers, la défense, les industries extractives, les télécommunications, les produits pharmaceutiques et l'ingénierie. En termes d'échanges, le Royaume-Uni arrive respectivement en 5e et 6e position dans le Groupe de travail pour les importations et les exportations (biens et services)[3]. En 2010, l'Union européenne et les États-Unis étaient ses principaux partenaires commerciaux pour les marchandises, représentant plus de 60 % du total des importations et des exportations. L'Asie et l'Océanie en représentaient quant à elles respectivement 20 % et 13 %[4].

5. Les entreprises britanniques ont aussi investi massivement à l'étranger. En 2010, le Royaume-Uni affichait le deuxième encours le plus élevé de sorties d'investissement direct étranger (IDE) parmi les 39 membres du Groupe de travail. La majeure partie des sorties d'IDE avait pour destinataires des pays développés (82.3 %). Le montant d'IDE dans les pays en développement, confrontés pour beaucoup à une importante corruption, reste cependant considérable en termes absolus[5]. Les petites et moyennes entreprises (PME) jouent un rôle fondamental dans l'économie du Royaume-Uni, représentant plus de 99 % des entreprises, 59.1 % de l'emploi dans le secteur privé et plus de la moitié du PIB[6]. Environ 25 % à 30 % de l'ensemble des PME sont exportatrices[7]. L'Europe et l'Amérique du Nord sont les principaux débouchés, mais les exportations vers l'Amérique latine et l'Asie augmentent[8].

## 4. Affaires de corruption d'agents publics étrangers

6. Ces dernières années, le Royaume-Uni a intensifié les efforts de mise en œuvre de la législation visant à lutter contre la corruption d'agents publics étrangers. Le *Serious Fraud Office* [SFO, Bureau de lutte contre les fraudes graves] est la principale instance répressive chargée des affaires de corruption

---

3 Statistiques de 2010 sur le PIB et le commerce international (sources : Fonds monétaire international et Organisation mondiale du commerce).

4 Source : UK Trade Information (www.uktradeinfo.com).

5 Sources : OECD.stat et UNCTADstat.

6 Department of Business Innovation and Skills [ministère des Entreprises, de l'Innovation et des Compétences] (24 mai 2011), *Statistical Release: Business Population Estimates for the UK and Regions 2010* ; BBC News (23 juillet 2009), « Small Firms Want to Help Drive GDP » [les petites entreprises veulent contribuer à stimuler le PIB].

7 Sources : participants à la mission sur place ; et UK Department of Business Innovation and Skills [ministère britannique des Entreprises, de l'Innovation et des Compétences] (mars 2010), Internationalisation of Innovative and High Growth SMEs, p. 7

8 UK Trade and Investment, « From Surviving to Thriving: Doing Business Overseas », p. 4.

transnationale. Le SFO a déclaré qu'il avait déjà engagé des poursuites dans 11 affaires de corruption et qu'il examinait 18 autres affaires depuis le 31 janvier 2012. Depuis 2008, trois personnes physiques (affaires *Tobiasen*, *Dougall* et *Messent*) et deux entreprises (affaires *Mabey & Johnson* et *Innospec*) ont été condamnées pour corruption transnationale. Deux institutions financières (affaires *Aon* et *Willis*), qui n'avaient pas adopté de mesures satisfaisantes visant à prévenir la corruption, ont reçu une amende imposée par leur organisme de réglementation. Des enquêtes en lien avec la corruption transnationale ont abouti à des sanctions à l'encontre d'une société (affaire *BAE Tanzania*) pour des infractions comptables et à des ordonnances de recouvrement civil dans le cadre d'affaires concernant quatre sociétés (affaires *Balfour Beatty*, *DePuy International Ltd.*, *M.W. Kellogg* et *Macmillan*) ayant fait l'objet de poursuites pénales. Les sanctions pour l'ensemble de ces affaires ont été imposées à la suite de transactions pénales et/ou de règlements entre le défendeur et les autorités britanniques. L'Annexe 4 du présent rapport comporte un résumé des actions répressives ayant donné lieu à des sanctions. Comme on l'explique plus loin, il est impossible d'accéder à l'ensemble des informations factuelles relatives à plusieurs de ces affaires. Par conséquent, on peut se demander si les sanctions imposées pour ces affaires étaient efficaces, proportionnées et dissuasives comme l'exige la Convention. Les réponses du Royaume-Uni au questionnaire ont aussi fourni des précisions sur plusieurs enquêtes qui ne se sont pas soldées par une mise en examen.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux félicitent le Royaume-Uni pour la publication des* Guidance to Commercial Organisations *[Directives à l'intention des entités à vocation commerciale] qui ont précédé l'entrée en vigueur du* Bribery Act *[Loi sur la corruption] après l'examen de la Phase 1ter. Ils félicitent aussi le Royaume-Uni qui a récemment multiplié ses actions répressives contre la corruption transnationale et l'encouragent à poursuivre ces efforts. Cependant, les examinateurs principaux sont préoccupés par certains aspects du dispositif répressif du Royaume-Uni destiné à lutter la corruption d'agents publics étrangers.***

## B. MISE EN ŒUVRE PAR LE ROYAUME-UNI DE LA CONVENTION ET DES RECOMMANDATIONS DE 2009

7. Le Groupe de travail a évalué le Royaume-Uni à cinq occasions. Durant l'examen de Phase 1 en 1999, le Groupe a fait part de ses « graves préoccupations » à propos de la législation britannique relative à la corruption transnationale. Les modifications apportées à la loi en 2001 ont amené le Groupe à effectuer un examen de Phase 1bis en 2002. Lors de l'examen de Phase 2 en 2005, le Groupe de travail a formulé de nouvelles recommandations concernant l'infraction de corruption d'agents publics étrangers, la responsabilité des personnes morales et les enquêtes et poursuites relatives à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers au Royaume-Uni. Conformément aux procédures établies, le Royaume-Uni a remis un rapport de suivi écrit en 2007 sur la mise en œuvre de ces recommandations. En décembre 2006, le Royaume-Uni a interrompu une enquête importante se rapportant à des faits de corruption transnationale en lien avec le contrat de vente d'armes Al Yamamah conclu entre BAE Systems plc et le gouvernement d'Arabie Saoudite. Le Groupe de travail a donc réalisé en 2008 un examen de Phase 2bis se concentrant sur certaines questions soulevées lors des précédents examens et les problèmes découlant de la clôture de l'enquête sur Al Yamamah. En décembre 2010, le Royaume-Uni a livré un rapport de suivi écrit sur la mise en œuvre des recommandations de Phase 2bis. Le Groupe de travail a aussi mené simultanément un

examen de Phase 1ter concernant le *Bribery Act* [Loi sur la corruption], qui a été promulgué au Royaume-Uni en avril 2010.

8. Cette partie du rapport examine l'approche adoptée par le Royaume-Uni vis-à-vis de problèmes horizontaux fondamentaux identifiés par le Groupe de travail pour tous les examens de Phase 3. Il se penche en outre sur les problèmes spécifiques au pays qui sont survenus du fait des progrès réalisés par le Royaume-Uni concernant la mise en œuvre des recommandations qu'avait formulées le Groupe de travail lors d'évaluations précédentes et qui restaient à appliquer, et du fait des modifications de la législation interne ou du cadre institutionnel du Royaume-Uni. Le présent rapport offre également pour la première fois au Groupe de travail l'occasion d'examiner les lignes directrices britanniques publiées en 2011sur la Loi sur la corruption, à savoir les *Guidance to Commercial organisations* [GCO, Directives à l'intention des entités à vocation commerciale] et les *Joint Prosecution Guidance* [JPG, Directives communes concernant les poursuites] diffusées par le *Crown Prosecution Service* [CPS, Service des poursuites engagées par la Couronne] et le SFO. Les discussions dans le cadre de la présente évaluation ont fait apparaître des divergences concernant l'interprétation de certains aspects des GCO entre les autorités britanniques, d'autres participants à la mission sur place et les examinateurs principaux.

## 1. Infraction de corruption d'agents publics étrangers

9. La Loi sur la corruption de 2010 a été adoptée par le Parlement britannique et a obtenu l'assentiment royal le 8 avril 2010. La Loi sur la corruption a substitué à un ensemble hétéroclite d'infractions de corruption une infraction spécifique de corruption d'agents publics étrangers (article 6) et des infractions générales de corruption couvrant la corruption nationale et la corruption transnationale (articles 1 et 2). La Loi sur la corruption a également établi une nouvelle infraction pour manquement des entreprises commerciales à leur obligation de prévention de la corruption (article 7). Le rapport de phase 1ter du Groupe de travail sur le Royaume-Uni (paragraphe 80) a conclu que la Loi sur la corruption respectait dans l'ensemble les exigences de la Convention mais que certains aspects devraient faire l'objet d'un suivi lors d'examens ultérieurs.

### *a) Guidance to Commercial Organisations*

10. Promulguée en avril 2010, la Loi sur la corruption n'est entrée en vigueur que le 1er juillet 2011, dans l'attente de la publication des *Guidance to Commercial organisations* [GCO, Directives à l'intention des entités à vocation commerciale]. L'article 9 de la Loi impose aux autorités de publier des directives sur les procédures que les entités à vocation commerciale concernées peuvent mettre en place pour empêcher que les personnes avec lesquelles elles sont associées commettent des actes de corruption. Les autorités ont lancé une consultation publique sur les directives en septembre 2010. Des représentants du secteur privé, de la profession juridique, de la société civile et d'organisations patronales ont participé au processus de consultation. Lorsque la consultation a pris fin en novembre 2010, des articles de presse ont laissé entendre que le retard de la publication des directives était dû aux craintes exprimé par le secteur des entreprises que la Loi ne fasse obstacle aux activités des entreprises britanniques[9], même si les autorités britanniques ont contesté l'exactitude des informations contenues dans ces articles. Lors de la mission sur place, certains organismes de la société civile ont affirmé avoir été de plus en plus marginalisés durant cette phase du processus. Le 30 mars 2011, le ministère de la Justice a publié les GCO et un livret d'accompagnement, le *Quick Start Guide*. Le *Serious Fraud Office* [SFO, Bureau de lutte contre les fraudes graves] et le *Director of Public Prosecutions* [DPP, Directeur des services du ministère public] ont publié simultanément les *Joint Prosecution Guidance* [JPG, Directives communes concernant les poursuites] traitant de la Loi sur la corruption.

9 The Telegraph (14 janvier 2011), « Bribery Act to Be Reviewed after Business Fears » [révision à venir de la Loi sur la corruption due aux préoccupations des entreprises].

11. Les GCO comportent trois parties. Dans la première sont expliquées les infractions prévues par la Loi sur la corruption concernant certains aspects, comme les paiements de facilitation, les frais de représentation et les dépenses promotionnelles et commerciales, la compétence, ainsi que la responsabilité des personnes morales. Dans la deuxième partie sont exposés six principes dont doivent s'inspirer les procédures mises en place par les entreprises commerciales pour prévenir la corruption. La dernière partie présente 11 études de cas illustrant l'application de ces principes.

12. Les participants à la mission sur place ont exprimé une multitude de points de vue sur les GCO. Les représentants du ministère de la Justice, du *Crown Prosecution Service* et du SFO ont expliqué que les GCO ne sont pas censées être prescriptives et doivent être appliquées proportionnellement en tenant compte, par exemple, de la taille de l'entreprise, du marché, de la structure de la direction et du profil de risque. Les procureurs pourraient tenir compte du respect ou non des GCO par la personne physique ou la personne morale lorsqu'ils décident s'il est dans l'intérêt public d'engager ou non des poursuites. Les représentants du secteur privé et de la société civile ont dans l'ensemble convenu que les GCO peuvent être utiles pour concevoir des programmes de mise en conformité dans le cadre de la lutte contre la corruption et n'offrent pas une « échappatoire » au regard de la Loi sur la corruption. Après la mission sur place, le ministère de la Justice a expliqué en détail que le but des GCO était d'encourager les entreprises à prévenir la corruption, malgré les inquiétudes qu'elles suscitent et dont il sera question ci-après. D'autres commentaires seront examinés, plus loin dans le présent rapport, concernant l'impact des GCO sur la conception de mesures permettant aux entreprises de lutter contre la corruption, la sensibilisation à Loi sur la corruption et l'interprétation qui en est faite.

13. Les GCO, qui n'ont pas force de loi, ne sont pas contraignantes pour les procureurs ou les tribunaux. Selon les GCO, « dans le cadre de poursuites spécifiques, les tribunaux ne peuvent décider si une entreprise avait effectivement mis en place des procédures satisfaisantes pour prévenir la corruption que s'ils prennent en compte les circonstances et les éléments factuels particuliers de l'affaire » (paragraphe 4). Lors de la mission sur place, les représentants du secteur privé ont reconnu que les GCO n'étaient pas légalement contraignantes. Les représentants des autorités britanniques ont déclaré quant à eux qu'une entreprise pouvait être condamnée au titre de la Loi même si elle agissait conformément aux GCO. Ils ont ajouté qu'une erreur de droit induite par les instances officielles ne peut être invoquée comme moyen de défense pour une infraction pénale au Royaume-Uni. Reste à voir quel usage les tribunaux vont faire des GCO. Les magistrats consultés lors de la mission sur place ont déclaré que, selon eux, les tribunaux n'ont guère recours aux GCO pour interpréter la Loi. À leur avis, comme les GCO n'ont pas été publiées par le Parlement, elles ont la même autorité qu'un texte à caractère théorique. Un juge a souligné que les prises de position des pouvoirs publics sur la législation n'ont « habituellement guère d'utilité pratique ». Un autre juge a déclaré que les GCO étaient utiles, sans toutefois préciser pour qui. Tous les magistrats se sont accordés à dire que chaque affaire portée devant les tribunaux doit être jugée sur la base des faits spécifiques qui s'y rapportent.

14. Les GCO sont néanmoins un facteur dont tiendraient compte les procureurs lorsqu'ils décident d'une mise en examen. Le document *Joint Prosecution Guidance* (pp. 11 à 12) prévoit que les « procureurs doivent prendre en compte [les GCO] lorsqu'ils examinent si les procédures mises en place par une entreprise commerciale sont adaptées pour empêcher la commission d'actes de corruption par les personnes se chargeant d'exercer des services pour son compte ou à son profit ». Il souligne également que les GCO peuvent être « utiles » pour comprendre la logique, en termes d'action publique, qui sous-tend les infractions prévues par la Loi sur la corruption. Selon l'article 9(2) de la Loi, les GCO peuvent être modifiées mais rien de tel n'est prévu pour l'heure en ce sens, car ces directives viennent tout juste d'être publiées.

*b) Paiements de facilitation*

15. La Recommandation anti-corruption de 2009 (paragraphe VI.ii) demande aux pays membres de réexaminer régulièrement leurs politiques et leur façon d'appréhender les petits paiements de facilitation et d'inciter les entreprises à interdire ou à décourager le recours aux petits paiements de facilitation dans le cadre de leurs programmes ou mesures de contrôle interne, de déontologie et de conformité et, dans tous les cas, d'inscrire fidèlement ces paiements dans leurs livres de comptes et états financiers. La Loi sur la corruption ne prévoit pas d'exception pour les paiements de facilitation et, lors de la mission sur place, les participants aux tables rondes avaient dans l'ensemble conscience de l'illégalité de ces paiements. Un procureur peut toutefois, à sa discrétion, décider de ne pas engager de poursuites concernant une affaire où interviennent des paiements de facilitation si cela se justifie au regard du test en deux étapes prévu dans le *Code for Crown Prosecutors* [Code des procureurs de la Couronne]. Comme cela est expliqué plus loin (p. 37), pour décider s'il faut engager des poursuites, les procureurs britanniques doivent examiner (1) s'il existe des preuves suffisantes pour offrir des perspectives réalistes de condamnation et (2) si des poursuites sont dans l'intérêt public.

16. Pour exercer ce pouvoir discrétionnaire, le SFO a déclaré qu'il étudierait six facteurs particuliers. Cette approche a été initialement appelée une « solution en six étapes » dans une interview donnée en juin 2011 par le Directeur du SFO[10], ces facteurs ayant été ajoutés sur le site Internet du SFO après la mission sur place d'octobre 2011. Pour décider de poursuivre ou non, le SFO est censé examiner (1) si l'entreprise a publié des directives claires concernant les paiements de facilitation, (2) si les salariés concernés disposent d'instructions écrites concernant la procédure qu'ils doivent suivre lorsqu'on leur demande d'effectuer de tels paiements, (3) si ces procédures sont observées par les salariés, (4) s'il existe des preuves que tous ces paiements sont enregistrés par la société, (5) s'il existe des preuves que des mesures satisfaisantes (collectives ou autres) sont prises pour informer les autorités qui doivent l'être, dans les pays concernés, que de tels paiements sont exigés et (6) si la société prend les mesures concrètes en son pouvoir pour réduire ce type de paiements. Ensemble, ces six facteurs signifient que, si certaines conditions sont remplies, une entreprise peut continuer à effectuer des paiements de facilitation en évitant des poursuites.

17. Dans plusieurs discours, le Directeur du SFO a déclaré que, pour éviter des poursuites, une entreprise doit aussi « globalement évoluer, dans un certain délai, vers une tolérance zéro [envers les paiements de facilitation] » et faire état au SFO de son intention d'agir en ce sens[11]. Le SFO estime que, même si les paiements de facilitation étaient déjà illégaux aux termes de la législation précédente, une période d'adaptation est nécessaire compte tenu de l'étendue du problème et de l'introduction d'une responsabilité plus générale des entreprises aux termes de la Loi sur la corruption. Cela étant, le SFO n'a pas élaboré de critères bien arrêtés pour évaluer si les entreprises évoluent bel et bien vers une politique de « tolérance zéro » dans des délais raisonnables. Le Directeur du SFO « reconnait que ce processus pourrait prendre quelques années, mais que l'important c'est le résultat final »[12]. Il n'existe pas non plus de mécanisme pour suivre les progrès d'une entreprise à cet égard.

18. La cohérence des approches des différentes instances chargées des poursuites constitue une autre préoccupation. Comme on l'explique plus loin, le *Crown Prosecution Service* (CPS) peut aussi engager des poursuites dans certaines affaires de corruption d'agents publics étrangers en Angleterre et au Pays de Galles. Le *Joint Prosecution Guidance* (pp. 8 et 9) s'applique à la fois au SFO et au CPS. Il définit des facteurs d'intérêt public que les procureurs devraient prendre en compte quand ils décident d'engager ou

10 TheBriberyAct.com (9 juin 2011).

11 Discours du Directeur du SFO à l'occasion du Séminaire de droit en Russie 2011 (9 juin 2011). Voir également les discours du Directeur en date du 21 juin 2011 et du 3 mars 2011.

12 Discours du Directeur du SFO à l'occasion du Séminaire de droit en Russie 2011 (9 juin 2011).

non des poursuites concernant une affaire de paiement de facilitation, mais il ne fait pas figurer la « solution en six étapes ». Le *Crown Office and Procurator Fiscal Service* [ministère public écossais], qui se charge des poursuites pour les affaires de corruption transnationale en Écosse, n'a pas non plus adopté la « solution en six étapes ».

19. Un autre problème vient des différentes définitions de la notion de « paiements de facilitation ». Selon le *Joint Prosecution Guidance*, il s'agit de « paiements officieux versés à des agents publics pour assurer ou accélérer l'exécution d'un acte habituel ou nécessaire. […], la personne versant le paiement de facilitation étant généralement déjà en droit d'exiger, en vertu de la loi ou d'autres dispositions, que l'agent public exécute l'acte en question » (pp. 8 et 9). Les GCO décrivent les paiements de facilitation comme étant « des petits pots-de-vin destinés à faciliter l'exécution d'actes de routine par des agents publics», sans faire référence à une quelconque « nécessité »» ou au fait que le payeur soit en droit d'exiger l'exécution de l'acte par un agent public » (paragraphe 44). Le *Quick Start Guide* n'exige pas non plus que de tels paiements soient « petits » ou « nécessaires » (p. 7). Bien qu'elles ne soient pas légalement contraignantes, ces différentes définitions peuvent néanmoins entraîner un manque de cohérence lorsque les procureurs doivent trancher concernant des paiements de facilitation. Les autorités britanniques ont expliqué que les GCO et le *Quick Start Guide* sont destinés aux entreprises et non aux procureurs. Pour sa part, le SFO a déclaré que, pris comme un tout, les différents documents ne posent pas de difficultés.

***Commentaire***

***Les autorités britanniques ont déclaré que les paiements de facilitation avaient toujours été illégaux au Royaume-Uni aux termes de la Loi sur la corruption et de celles qui l'ont précédée. Cependant, la décision d'engager des poursuites concernant une affaire spécifique de paiement de facilitation dépend du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Un facteur déterminant, pour les procureurs, lorsqu'ils cherchent à savoir en quel sens trancher, est de déterminer si une entreprise « évolue vers une tolérance zéro » « dans un certain délai » vis-à-vis des paiements de facilitation. Pour s'assurer de l'efficacité de cette approche, les examinateurs principaux recommandent au Royaume-Uni d'adopter des critères précis afin d'évaluer si les entreprises évoluent bel et bien vers une politique de « tolérance zéro » dans des délais raisonnables. Conformément à la Recommandation anti-corruption de 2009, les autorités britanniques devraient veiller à ce que le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites soit exercé de façon cohérente en coordonnant leur approche vis-à-vis des paiements de facilitation avec les instances britanniques chargées des poursuites, comme le CPS et le Scottish Crown Office and Procurator Fiscal Service. Après la mission sur place, le SFO s'est engagé sur cette voie. En outre, les examinateurs principaux recommandent au Royaume-Uni d'utiliser une définition cohérente de la notion de « paiements de facilitation », notamment dans le JPG, les GCO et le Quick Start Guide. Enfin, le Groupe de travail devrait assurer le suivi du traitement, par le Royaume-Uni, des affaires de paiements de facilitation à mesure que la pratique se développera.***

***c) Frais de réception et de promotion***

20. La Loi sur la corruption ne fait pas explicitement référence aux « frais de représentation et de promotion » et aucune exception aux infractions visées aux articles 1 et 6 n'est explicitement prévue pour de tels paiements. Comme le soulignent les directives, des preuves directes peuvent montrer que ces frais sont en fait des pots-de-vin. Ces paiements peuvent être considérés comme tels s'il est possible de démontrer qu'ils ont été effectués dans l'intention d'exercer une influence à mauvais escient sur une personne ayant un pouvoir de décision afin qu'elle accorde un avantage commercial indu. Le problème est de savoir comment faire une distinction entre les pots-de-vin et les frais de représentation et de promotion légitimes destinés à instaurer des relations cordiales, à améliorer l'image d'une entité à vocation

commerciale ou à promouvoir des produits ou des services. Pour y parvenir, il importe de savoir si les frais en question sont « raisonnables et proportionnés » (paragraphe 26). Le montant de ces frais en soi n'est pas décisif, mais peut indiquer si les frais de représentation ont été engagés ou non dans une intention inappropriée.

21. Les exemples théoriques présentés dans les GCO pour illustrer ce que sont des paiements « raisonnables et proportionnés » suscitent des préoccupations. Ainsi, selon les GCO (paragraphe 31), « procurer à des agents publics étrangers des billets d'avion pour New York et un logement dans cette ville pour leur permettre d'y rencontrer les hauts dirigeants d'une entité à vocation commerciale britannique étant entendu que cela représente réellement la solution la plus pratique pour toutes les parties concernées, de même qu'engager certaines dépenses de représentation raisonnables à l'intention des personnes concernées *et de leur conjoint/partenaire*, comme une invitation à dîner dans un bon restaurant et à un match de baseball, constituent des faits dont il n'est guère possible, en soi, de tirer des conclusions définitives ». Les autorités britanniques soulignent que, selon les GCO, d'autres facteurs peuvent être pris en compte pour déterminer si les frais de représentation et de promotion sont inappropriés. Elles précisent en outre que les exemples donnés dans les GCO ont pour but de donner à réfléchir à des scénarios à haut risque et non de laisser supposer que de telles dépenses n'engageraient en aucun cas la responsabilité de ceux qui les effectuent. Comme l'indiquent les GCO, les faits spécifiques à chaque affaire ont une importance prépondérante. Les participants aux réunions lors de la mission sur place (à l'exception des représentants des autorités britanniques) ont néanmoins convenu à l'unanimité que cet exemple présentait un type d'activité déconseillé et à haut risque dans presque tous les cas de figure.

22. Un autre exemple concerne les paiements visant à instaurer des « relations cordiales ». Dans l'Étude de cas 4 (p. 36), une société d'ingénierie « finance un programme d'événements annuels proposant des divertissements, des dîners dans de bons restaurants et des invitations à diverses manifestations sportives, pour témoigner à ses partenaires commerciaux sa satisfaction d'avoir noué une relation durable avec eux ». À ces occasions, la société prend en charge les frais de transport et d'hébergement des agents publics étrangers, mais non de ses clients privés. Selon les GCO, plusieurs facteurs sont à prendre en compte, dont « le fait que l'entreprise consulte l'instance publique compétente de sorte que l'on puisse déterminer sans équivoque à qui bénéficient les frais de représentation et quelle est leur finalité » et « le fait que ces frais aient été approuvés par une personne située à un échelon suffisamment élevé de la hiérarchie de l'entreprise ». Par ailleurs, un autre facteur à prendre particulièrement en compte est de savoir si « les frais de représentation engagés reflètent bien une volonté de conforter de bonnes relations et de témoigner sa satisfaction » et si les frais de promotion « visent à améliorer l'image de [l'entreprise] en tant qu'entité à vocation commerciale, à mieux présenter ses produits ou services ou à instaurer des relations cordiales ». Du point de vue des examinateurs, certaines de ces motivations peuvent être acceptables lorsqu'elles concernent des clients du secteur privé. Cependant, les divertissements destinés à des agents publics comme ceux appartenant à la catégorie de ceux qui sont censés avoir pour finalité de permettre à l'entreprise « de témoigner sa satisfaction », « d'instaurer des relations cordiales » et « d'améliorer l'image d'une entité à vocation commerciale » suscitent à un risque élevé de corruption. Selon les autorités britanniques, toutes les Études de cas présentées dans les GCO visent à montrer comment naissent les risques de corruption et de quelle manière les atténuer.

23. Certaines déclarations publiques des représentants des autorités britanniques et du SFO peuvent donner à penser que l'expression « raisonnables et proportionnés » peut-être interprétée avec une grande complaisance. Ainsi, selon ministre de la Justice, « les [GCO] indiquent sans équivoque que personne n'a l'intention d'empêcher les entreprises de mieux connaître leurs clients en les invitant à des événements comme Wimbledon, Twickenham ou le Grand Prix. Engager des frais de représentation raisonnables pour rencontrer des clients, constituer des réseaux et améliorer la relation avec les clients fait partie des activités

normales des entreprises »[13]. Le Directeur du SFO a affirmé quant à lui : « Lorsque vous avez affaire à des dirigeants de grands fonds de pension ou de fonds souverains, vous ne pouvez pas envisager de les loger dans des hôtels très modestes après les avoir fait voyager en classe économique. Ce n'est pas ainsi que les choses se passent »[14]. Si certaines de ces initiatives sont peut-être acceptables dans le secteur privé selon la branche d'activité et les circonstances, ces exemples ne font nullement ressortir que le risque de corruption augmente considérablement quand le bénéficiaire est un agent public.

24. Un autre sujet de préoccupation est le passage des GCO (paragraphe 30) précisant qu'un autre moyen d'évaluer si les frais de représentation et de promotion sont appropriés consiste à déterminer s'ils sont « comparables aux normes raisonnables et proportionnées en vigueur dans le secteur concerné ». Cette approche pose deux problèmes. Premièrement, les usages qui se sont développés dans un secteur au fil du temps autorisent parfois les entreprises à recourir massivement aux divertissements et aux dons qu'elles utilisent indument pour influencer les décisions prises par des agents publics. Deuxièmement, ni les GCO, ni les représentants des autorités présents lors de la mission sur place, n'ont explicité comment celles-ci ont l'intention d'évaluer les normes d'un secteur. On peut donc se demander comment les procureurs peuvent déterminer si les frais de représentation et de promotion sont « raisonnables et proportionnées ». Les autorités britanniques ont fait remarquer à cet égard que les GCO avertissent très précisément les entreprises commerciales que le simple fait d'engager des frais de représentation et de promotion, ou d'autres dépenses du même type, comparables aux normes du secteur ne représente pas en soi une preuve que l'infraction de corruption n'est pas constituée si d'autres éléments probants indiquent le contraire, et en particulier si les normes en question autorisent des dépenses extravagantes. Toutefois, comme on le verra plus loin, les autorités britanniques ne précisent pas de quelle manière évaluer les normes en vigueur dans les différents secteurs.

25. Les représentants du ministère de la Justice et du SFO ont aussi expliqué que les GCO ne sont pas contraignantes légalement et que ce sont, au bout du compte, les tribunaux qui interprètent la Loi. Cela étant, il faudra attendre un certain temps avec qu'une affaire de ce type ne soit portée en justice. De nombreuses affaires seront sans doute réglées à l'amiable. Certaines affaires ne seront sans doute même pas portées devant les tribunaux du fait que les autorités auront exercé leur pouvoir discrétionnaire de ne pas engager de poursuites. En attendant, de nombreuses entreprises, en particulier les PME, s'appuieront sur les GCO pour concevoir leur politique relative aux frais de représentation. Les exemples et les explications complaisantes contenues dans les GCO peuvent les amener à ne pas s'attaquer comme il le faudrait au risque de corruption.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux félicitent le Royaume-Uni pour les efforts qu'il a déployés pour remédier au problème des frais de représentation et de promotion. Ils lui recommandent cependant de préciser le sens de l'expression « raisonnables et proportionnés » dans les GCO notamment par référence à des normes sectorielles. En outre, le Royaume-Uni devrait modifier les GCO (y compris le paragraphe 31 et l'Étude de cas 4) pour souligner le risque élevé de corruption attaché à certains exemples. Le Groupe de travail devrait aussi assurer le suivi du traitement réservé par le Royaume-Uni aux frais de représentation à mesure que la pratique se en la matière développera.***

---

[13] Déclaration de Kenneth Clarke, Lord Chancelier et ministre de la Justice (31 mars 2011).

[14] Discours du Directeur du SFO chez Debevoise & Plimpton LLP (21 juin 2011).

***d) Élément d'illégalité dans le droit écrit***

26. Selon le Commentaire 8 de la Convention, l'infraction n'est pas constituée, aux termes de la Convention, « lorsque l'avantage est permis ou requis par la loi ou la réglementation écrites du pays de l'agent public étranger, y compris la jurisprudence ». Aux termes de l'article 6(3)(b) de la Loi sur la corruption, il incombe au ministère public de prouver que l'agent public étranger ne peut ni ne doit, en vertu du droit écrit qui lui est applicable, être influencé par un avantage qui lui est offert, promis ou octroyé (article 6(3)(b)). Cette disposition s'écarte légèrement du Commentaire 8 car elle met davantage l'accent sur le fait de savoir si l'influence exercée sur l'agent public – et non l'avantage – est permise ou requise par le droit écrit (Phase 1ter paragraphes 29 et 82). Les autorités britanniques ont expliqué que cette disposition était destinée à autoriser des situations comme la prestation d'un service accéléré (par exemple pour la délivrance de visas) en contrepartie d'un paiement à un agent public ou des « situations compensatoires » dans lesquelles un agent public doit envisager de prendre un engagement compensatoire au bénéfice d'un tiers lors d'une procédure de passation de marchés. Compte tenu des disparités entre le Commentaire 8 de la Convention et l'article 6(3)(b) de la Loi sur la corruption, le Groupe de travail a déclaré lors de la Phase 1ter (paragraphe 82) qu'il examinerait plus avant si cette exception de droit écrit satisfait à ses objectifs généraux.

27. Dans la pratique, il est possible que cette exception de droit écrit ait une application limitée. Le SFO a déclaré publiquement au moins à deux reprises qu'il n'avait jamais été confronté à une disposition de droit écrit excusant une infraction relevant de l'article 6[15]. Lors de la mission sur place, un juriste du secteur privé a affirmé qu'il ne voyait pas quand pouvait survenir la situation envisagée par l'exception. Un autre juriste a précisé qu'on ne trouve pas toujours, dans le droit écrit, les « situations compensatoires » auxquelles est censée s'appliquer l'exception.

28. Cependant, si le défendeur prévoit d'invoquer l'exception au procès, le ministère public est confronté à deux obstacles. Premièrement, l'exception impose au procureur de démontrer l'absence de légalité, autrement dit d'apporter la preuve du contraire. Deuxièmement, il devra éventuellement présenter des preuves conformes au droit d'un pays autre que le Royaume-Uni. Lors de la mission sur place, le SFO a déclaré que, dans ce cas, un témoin-expert serait appelé à comparaître pour s'exprimer sur le droit du pays en question. Or cela peut s'avérer difficile dans certaines affaires, lorsque le pot-de-vin a été versé dans un pays dont la profession juridique ou la jurisprudence peuvent ne pas être bien établies.

29. Lors de la mission sur place, les magistrats ont expliqué certains aspects procéduraux de l'exception de droit écrit. Il appartient au ministère public de prouver que l'agent public étranger ne peut ni ne doit, en vertu du droit écrit qui lui est applicable, être influencé par l'avantage. Une fois qu'une affaire doit passer en jugement, un magistrat organise une réunion préalable afin de gérer l'affaire en amont du procès. Conformément à la procédure, il est demandé au défendeur pendant la réunion d'indiquer si il ou elle a l'intention d'invoquer l'exception de droit écrit lors du procès.

***Commentaire***

***L'exception de droit écrit prévue à l'article 6 de la Loi sur la corruption a peut-être une application limitée dans la pratique. Les examinateurs principaux craignent néanmoins que cette exception ne nuise à l'efficacité de l'infraction. Ils recommandent au Groupe de travail d'assurer le suivi de cet aspect à mesure que la pratique se développera.***

15 Discours de Robert Amaee, à l'époque Directeur du pôle anti-corruption du SFO (14 octobre 2010), et de Richard Alderman, Directeur du SFO (4 octobre 2010).

## 2. Responsabilité des personnes morales

30. Pour les infractions antérieures à la Loi sur la corruption, les personnes morales peuvent être tenues pour responsables de la corruption d'un agent public étranger en vertu de la « théorie de l'identification ». Les sociétés Mabey & Johnson et Innospec ont été condamnées pour ce motif. Au titre de la Loi sur la corruption, les personnes morales peuvent être responsables de faits de corruption d'un agent public étranger selon l'article 1 ou 6 de ce texte, là encore en vertu de la théorie de l'identification. L'article 7 établit une nouvelle infraction pour les entreprises : le manquement à l'obligation de prévention de la corruption d'un agent public étranger. Le rapport de Phase 1ter (paragraphe 80) a conclu que cette nouvelle infraction correspond à l'approche décrite dans l'Annexe I de la Recommandation anti-corruption de 2009. L'article 7 prévoit aussi comme moyen de défense la présence de procédures adéquates de prévention de la corruption. Les GCO donnent aux entités à vocation commerciale des directives sur les moyens de prévenir la corruption, comparables à ce que préconise l'Annexe II de la Recommandation anti-corruption de 2009. La présente partie du rapport se concentrera sur les questions qui, selon le rapport de Phase 1ter, doivent faire l'objet d'un suivi et sur les aspects supplémentaires soulevés par les GCO.

### *a) Responsabilité des personnes morales pour la corruption d'un agent public étranger en vertu de la théorie de l'identification*

31. Les personnes morales peuvent être tenues pour responsables de la corruption d'un agent public étranger au titre des articles 1 ou 6 de la Loi sur la corruption en appliquant la « théorie de l'identification ». Selon cette théorie, une personne morale est responsable si son « âme dirigeante » est guidée par l'intention coupable (*mens rea*) de commettre l'infraction.

32. Depuis 2005, le Groupe de travail n'a cessé de critiquer le recours à la théorie de l'identification pour attribuer aux personnes morales la responsabilité de la corruption d'un agent public étranger (Phase 2 paragraphes 75à 76, 195 à 206). Il a constaté deux carences particulières. Premièrement, l'« âme dirigeante » d'une personne morale ne couvre que ses administrateurs, un directeur général et, éventuellement, quelques cadres supérieurs. La responsabilité ne pourrait donc pas résulter d'actes de corruption transnationale commis par un dirigeant régional, des cadres supérieurs situés à un niveau relativement élevé de la hiérarchie, un représentant commercial ou un mandataire. Il est par conséquent peu probable que la théorie permette d'engager la responsabilité d'une grande entreprise aux activités décentralisées ou éloignées du siège.

33. Une deuxième carence est que la théorie de l'identification ne permet pas de constituer une intention coupable de l'entreprise prise comme un tout en agrégeant les états d'esprit individuels de différentes personnes actives au sein de la société. La responsabilité dépend de la possibilité de prouver l'existence d'un acte et d'une intention coupables de la part d'un seul et même représentant de la société. Cela peut poser un problème, car les structures de prise de décision des multinationales sont complexes et qu'il est généralement difficile d'identifier un décideur précis au sein de la hiérarchie.

34. Le SFO a déjà admis les problèmes que soulève la théorie de l'identification[16]. Les condamnations prononcées dans les affaires *Mabey & Johnson* et *Innospec* n'ont pas non plus dissipé les inquiétudes concernant cette théorie. Comme l'a souligné le Groupe de travail, dans les deux affaires, une complicité existait au niveau du conseil d'administration. Les condamnations prononcées découlaient en outre d'une transaction pénale conclue lors du procès et par conséquent, les aspects juridiques suscitant des

[16] Voir entre autres le rapport de Phase 2bis, paragraphe 75 ; les discours du Directeur du SFO à l'École supérieure d'économie, Moscou (15 mars 2011) et le débat à la London School of Economics (30 mars 2011).

préoccupations n'ont pas été invoqués par les parties ni réglés par un tribunal[17]. Cela étant, l'article 7 de la Loi sur la corruption a introduit une infraction supplémentaire de manquement à l'obligation de prévention de la corruption, qui n'impose pas d'appliquer la théorie de l'identification pour établir la responsabilité de l'entreprise. Comme les procureurs commencent à recourir à cette nouvelle disposition, les inquiétudes concernant la théorie de l'identification pourraient peu à peu se dissiper.

***b) Responsabilité des personnes morales pour manquement à l'obligation de prévention de la corruption***

35. L'article 7 de la Loi sur la corruption applique aux entités à vocation commerciale une responsabilité en cas de manquement à l'obligation de prévention de la corruption. Le ministère public doit prouver au-delà de tout doute raisonnable qu'une personne associée à l'entité à vocation commerciale a commis un acte de corruption aux termes de l'article 1 ou 6 de la Loi. Le ministère public doit aussi démontrer que l'acte de corruption a été commis dans l'intention d'obtenir ou de conserver un marché ou un avantage dans le cadre d'activités exercées pour le compte de l'entité à vocation commerciale. Il appartient cependant cette fois au défendeur de prouver, en produisant les éléments requis, qu'il avait mis en place des procédures adéquates pour empêcher les personnes associées à l'entité de commettre des actes de corruption. Le terme d'« entité à vocation commerciale » désigne un organisme constitué en société ou une société de personnes qui a été constituée au Royaume-Uni ou bien qui exerce une activité commerciale, ou une partie de son activité commerciale, au Royaume-Uni. Bien que la formulation de l'article 7 soit générale, plusieurs aspects peuvent restreindre le champ d'application de cet article.

*(i) Organismes non constitués en sociétés qui ne sont pas des sociétés de personnes*

36. Contrairement aux infractions visées aux articles 1 et 6, celle mentionnée dans l'article 7 ne s'applique pas à des organismes non constitués en sociétés qui ne sont pas des sociétés de personnes (par exemple, les fiducies et les associations non constituées en sociétés, ainsi que certains organismes caritatifs). Ces entités peuvent faire l'objet de poursuites au titre de l'article 1 ou 6 en recourant à la théorie de l'identification, même si dans la pratique cela peut s'avérer difficile. Pour obtenir une condamnation, le procureur doit prouver la culpabilité individuelle de chacune des personnes dotées de pouvoirs suffisants qui interviennent au sein de l'entité non constituée en société (Phase 1ter, paragraphe 39).

*(ii)* « *qui exerce une activité commerciale ou une partie de son activité commerciale* »

37. Le cas où une entreprise étrangère, non britannique, relève de la l'article 7 est un aspect souvent débattu. L'article 7 s'applique à une entité non constituée en société ou une société de personnes qui « exerce une activité commerciale, ou une partie de son activité commerciale, dans une composante quelconque du Royaume-Uni ». Peu importe où l'entité ou la société de personnes a été constituée en société ou créée. En revanche, les articles 1 et 6 ne s'appliquent qu'aux entités constituées en sociétés au Royaume-Uni.

38. Les GCO cherchent à restreindre l'interprétation de la formulation « qui exerce une activité commerciale ou une partie de son activité commerciale ». Elles précisent qu'une « approche de bon sens » devrait être adoptée et que l'activité doit correspondre à une « présence commerciale démontrable » pour entrer dans le champ d'application de l'article 7. Cela étant, les autorités britanniques ne pensent pas que le « simple fait » d'être coté au Royaume-Uni ou d'avoir une filiale au Royaume-Uni puisse être, en soi, insuffisant (paragraphe 36).

[17] Synthèse et conclusions du Groupe de travail concernant le rapport de suivi écrit de Phase 2bis du Royaume-Uni, paragraphe 3 (23 mai 2011).

39. De son côté, le Directeur du SFO a déclaré à plusieurs reprises qu'il n'appliquerait pas d'interprétation trop « technique » à la formulation « exerce une activité commerciale ». Il est « peu probable » que la compétence se fonde uniquement sur une cotation. Cependant, la compétence pourrait s'exercer sur des entreprises qui ont un « engagement économique » avec le Royaume-Uni (autrement dit, ont des échanges commerciaux, procèdent à des levées de fonds, exercent des fonctions ou entretiennent des relations avec de nombreuses parties prenantes au Royaume-Uni)[18]. Lors de la mission sur place, le SFO a expliqué que, par la formulation « exerce une activité commerciale », il fallait entendre « achète et vend » au Royaume-Uni. Il a ajouté après la mission sur place que chaque affaire doit être examinée en fonction des faits spécifiques qui s'y rapportent, conformément au *Code for Crown Prosecutors* et d'après l'approche qu'adopteraient probablement les tribunaux pénaux. Le SFO ne se considère pas lié par les opinions d'autres ministères ou organismes publics.

40. Le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites peut constituer une restriction supplémentaire. Le Directeur du SFO a déclaré publiquement que la priorité du SFO était de cibler les sociétés étrangères qui, en commettant des actes de corruption transnationale, privent une entreprise britannique « au comportement irréprochable » d'une opportunité commerciale. Le SFO a refusé d'engager des enquêtes concernant des sociétés étrangères ne remplissant pas ce critère[19]. Après la mission sur place, le SFO a expliqué que cette approche lui permet de choisir les allégations devant donner lieu à des poursuites, étant donné ses ressources limitées et ses difficultés à obtenir des preuves et une coopération. Le SFO a précisé que les allégations à la suite desquelles il décide de ne pas engager de poursuites sont, si possible, renvoyées à d'autres juridictions.

41. En dépit des prises de position des GCO et du SFO, les participants du secteur privé à la mission sur place ont exprimé leur confusion concernant le champ d'application de l'article 7 lorsqu'il est question de sociétés non britanniques. À cet égard, il appartiendra probablement aux tribunaux de se prononcer.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail d'assurer le suivi de l'interprétation de la formulation « exerce une activité commerciale, ou une partie de son activité commerciale, dans une composante quelconque du Royaume-Uni » figurant dans l'article 7 de la Loi sur la corruption. De leur point de vue, l'article 7 doit s'appliquer de façon à instaurer des conditions équitables entre les sociétés de toutes les Parties à la Convention.***

*(iii)* « *Personnes associées* »

42. La responsabilité aux termes de l'article 7 n'est imputée que si une personne « associée » à une entité à vocation commerciale commet un acte de corruption pour obtenir ou conserver un marché ou un avantage pour l'entité. Aux termes de l'article 8 de la Loi sur la corruption, il faut entendre par « personne associée » toute personne « qui exerce des services pour le compte ou au profit » de l'entité à vocation commerciale « nonobstant tout acte de corruption ici visé ». Toutes les circonstances présentant un intérêt doivent être prises en compte, et pas simplement la nature de la relation entre la personne et l'entité. Aucune référence n'est faite à la qualité en laquelle la personne physique exécute les services, même si un salarié est réputé être une personne associée. Une « personne associée » peut être une personne physique ou morale.

---

18 Discours du Directeur du SFO chez Salans (7 avril 2011).

19 Discours du Directeur du SFO au Séminaire de droit en Russie 2011 (9 juin 2011) et contribution du Directeur du SFO postée sur le site www.fcpaprofessor.com (29 novembre 2011).

43. Le rapport de Phase 1ter a identifié deux restrictions à la définition de la notion de « personne associée ». Premièrement, si une personne associée est une personne morale (par exemple une filiale), le ministère public doit appliquer la théorie de l'identification pour montrer que la personne morale associée a commis un « acte de corruption ». Or, cela pourrait s'avérer difficile compte tenu des obstacles que pose cette théorie et qui ont été décrits plus haut. Deuxièmement, pour déterminer si la personne associée a exercé des services pour le compte ou au profit de l'entité à vocation commerciale (article 8(1)), la Loi sur la corruption fait abstraction de l'acte de versement de pots-de-vin proprement dit. Par conséquent, une entreprise fictive ou le mandataire d'une entreprise qui se charge, pour tout service, de payer un pot-de-vin ne serait pas une « personne associée ». Les autorités britanniques répondent que l'article 8(1) est destiné à éviter que l'on présente comme un manquement à l'obligation de prévention de la corruption, les circonstances où la remise d'un pot-de-vin est orchestrée depuis le centre même de l'entreprise. En pareilles situations, l'entité à vocation commerciale pourrait être poursuivie au titre des articles 1 ou 6 de la Loi sur la corruption. Il serait également possible, le cas échéant, de mettre en cause le comportement « personne physique associée ». Cette personne physique peut être, par exemple, le mandataire ou un salarié de l'entité qui participe à l'infraction en se chargeant, en toute connaissance de cause, de créer la société fictive ou en recrutant le mandataire pour verser le pot-de-vin.

44. Les GCO (paragraphes 37 à 43) traitent également du champ d'application de la notion de « personnes associées ». Aux termes de la Loi sur la corruption, la « personne associée » doit commettre un acte de corruption dans l'intention d'obtenir ou de conserver un marché ou un avantage dans l'exercice d'une activité pour le compte de l'entité à vocation commerciale. Selon les GCO, « il est très peu probable que le fait qu'une entité bénéficie indirectement d'un pot-de-vin représente, en soi, la preuve de l'intention spécifique que requiert l'infraction ». En d'autres termes, si une filiale remporte un marché parce que ses salariés commettent des actes de corruption, la société mère ne sera probablement pas tenue pour responsable, même si le marché génère un chiffre d'affaires ou des bénéfices qui finissent par être versés à la maison mère sous forme de dividendes ou de prêts. La même analyse s'applique à des actes de corruption commis par des co-entreprises. Pourtant, l'article 7 de la Loi sur la corruption, à première vue, n'accorde pas plus de poids aux avantages directs qu'aux avantages indirects. La société mère pourrait être tenue pour responsable aux termes des articles 1 ou 6 en appliquant la théorie de l'identification. Cela pourrait s'avérer, cependant, difficile, compte tenu des limites bien connues de la théorie de l'identification (Phase 1ter, paragraphes 37 et 45). Les autorités britanniques soulignent dans leurs réponses que le fait de retirer des avantages provenant d'actes de corruption ne peut, en soi, permettre d'établir la commission d'une infraction, car il en résulterait, à l'évidence, un champ d'application trop vaste de la responsabilité. Les procureurs examinent toutes les preuves quand ils évaluent la relation entre les différentes personnes qui ont adopté une conduite contraire à l'éthique.

45. Le pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites crée d'autres limites dans la pratique. Le Directeur du SFO a déclaré publiquement que les futures co-entreprises sont censées « s'inspirer clairement de la culture anti-corruption que [le SFO] compte voir à l'œuvre ». Cependant, les co-entreprises existantes pourraient être « prisonnières d'accords contractuels très précis » qui les empêchent de prendre toutes les mesures de conformité nécessaires[20]. Le SFO sera donc sans doute moins disposé à engager des poursuites à l'encontre de celles-ci.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux considèrent que les GCO cherchent à limiter le champ d'application de la notion de « personnes associées » car, selon ces directives, il est très peu probable que le fait qu'une entité bénéficie indirectement d'un pot-de-vin représente, en soi, la preuve de l'intention spécifique que requiert l'infraction. Or, la Loi sur la corruption ne traite***

[20] Discours du Directeur du SFO devant la Royal Aeronautical Society (27 janvier 2011).

***pas de l'importance des avantages indirects en tant que preuve. L'approche préconisée dans les GCO pourrait affecter le mode d'application de la Loi sur la corruption et le mode d'élaboration, par les entreprises, de procédures adéquates pour remédier au risque que représentent les personnes associées. L'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites peut aussi limiter le champ d'application de la notion de « personnes associées ». Le SFO a ainsi déclaré qu'il sera sans doute moins disposé à engager des poursuites à l'encontre de co-entreprises existantes qui ne sont pas dotées de la culture anti-corruption qu'il attend d'elles.***

***Les examinateurs principaux craignent que le terme de « personne associée » soit interprété de manière trop restrictive de manière à exclure la corruption transnationale commise à travers des filiales et des co-entreprises. L'infraction définie à l'article 7 devrait en outre être appliquée de la même manière à l'encontre de toutes les co-entreprises, y compris celles qui ont été créées avant l'entrée en vigueur de la Loi sur la corruption mais ont continué d'exister après. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent au Royaume-Uni de préciser l'importance des avantages indirects dans les GCO. Le SFO ne devrait pas non plus établir de distinction entre les co-entreprises qui ont été créées avant et après l'entrée en vigueur de la Loi sur la corruption quand il exerce son pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Enfin, le Groupe de travail devrait assurer un suivi du fonctionnement de la responsabilité des personnes morales en vertu de la Loi sur la corruption à mesure que la pratique se développera, surtout dans les affaires dans lesquelles interviennent des filiales et des co-entreprises.***

### 3. Sanctions en cas de corruption transnationale et d'infractions liées

46. Au Royaume-Uni, des sanctions pénales, civiles et administratives sont applicables – et ont été appliquées – aux affaires de corruption transnationale et aux affaires connexes. La présente section du rapport examine le dispositif juridique pour chaque type de sanction et son application dans la pratique (paragraphes 228 à 236 et aspect nécessitant un suivi 8(a) du rapport de Phase 2). Elle traite du recours aux transactions pénales, de la coopération des témoins et de la suspension des poursuites engagées à l'encontre des entreprises (aspect nécessitant un suivi 8 (c) du rapport de Phase 2bis). Cette section s'intéresse également aux contrôleurs d'entreprises et aux réparations versées à un État étranger. Dans la recommandation 7(a) du rapport de Phase 2, les examinateurs principaux suggéraient également au Royaume-Uni d'envisager d'adopter un régime de sanctions complémentaires, administratives ou civiles, pour les personnes morales qui se livrent à des actes de corruption transnationale. L'exclusion des marchés publics fait l'objet d'un examen dans une section distincte à la page 71.

47. Comme on l'a vu page 7, le Royaume-Uni a sanctionné un nombre important de personnes physiques et morales à l'issue d'enquêtes sur des faits de corruption transnationale et des infractions liées. Depuis août 2008, ces enquêtes ont donné lieu à cinq condamnations pénales pour corruption transnationale et à une condamnation pénale pour falsification des comptes, à quatre règlements civils et à deux amendes administratives pour insuffisance des contrôles internes menés par les entreprises en vue de prévenir la corruption.

#### *a) Sanctions pénales*

48. À ce jour, des sanctions pénales pour corruption transnationale ont été imposées à l'encontre de trois personnes physiques (*Tobiasen*, *Dougall* et *Messent*) et de deux entreprises (*Mabey & Johnson* et *Innospec*). Une sixième enquête sur des faits de corruption transnationale (*BAE Tanzania*) a abouti à une condamnation pour non-respect de l'obligation de tenir convenablement les registres comptables, et non

pour corruption transnationale. Chacune des six condamnations a fait suite à un transaction pénale et n'est donc pas le résultat d'un procès.

*(i)* *Dispositions légales et lignes directrices applicables*

49. Aux termes de la Loi sur la corruption, les personnes physiques sont passibles de sanctions pour corruption d'un agent public étranger correspondant à une peine de prison de 10 ans maximum, à une amende non plafonnée ou aux deux. Les personnes morales qui commettent ou ne respectent pas leur obligation de prévenir des actes de corruption transnationale sont passibles d'une amende non plafonnée. Cela étant, les cinq condamnations pour corruption transnationale mentionnées plus haut ont été prononcées au titre du *Prevention of Corruption Act 1906* [Loi de 1906 sur la prévention de la corruption] qui prévoit une sanction correspondant à une peine de prison de 7 ans maximum, à une amende non plafonnée, ou aux deux[21]. La falsification des comptes aux termes de l'article 17 du *Theft Act 1968* [Loi de 1968 relative au vol] est passible de la même sanction maximale. Le non-respect de l'obligation de tenir convenablement des registres comptables est aussi passible, en applications de l'article 386 du *Companies Act 2006* [Loi de 2006 sur les sociétés] (et de son prédécesseur, l'article 221 du *Companies Act 1985* [Loi de 1985 sur les sociétés]) d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans et/ou d'une amende non plafonnée.

50. Un tribunal doit examiner différents facteurs lorsqu'il prononce une condamnation. Certains de ces facteurs, comme la gravité de l'infraction et le tort intentionnel ou prévu, sont prescrits par des dispositions légales[22]. Un tribunal qui inflige une condamnation doit aussi suivre les lignes directrices publiées par le *Sentencing Guidelines Council* [Conseil chargé des lignes directrices en matière de détermination de la peine] sauf si « cela est contraire à l'intérêt de la justice »[23]. Au moment de la rédaction du présent rapport, les lignes directrices sur la détermination des peines pour les infractions relevant de la Loi sur la corruption étaient en cours d'élaboration. La jurisprudence fournit d'autres lignes directrices en la matière. Concernant l'affaire *Innospec* (paragraphes 30 et 32), le tribunal a déclaré que la corruption transnationale se situait « au sommet des infractions majeures commises par les personnes morales » et qu'une amende comparable à celle qui serait imposée dans d'autres pays (par exemple, aux États-Unis) pour la même infraction servirait de point de départ.

*(ii)* *Réductions de peine en cas reconnaissance de culpabilité à un stade précoce*

51. Une condamnation peut être réduite si un défendeur plaide coupable au lieu de contester l'affaire lors d'un procès. Des lignes directrices prévoient qu'il convient de réduire d'un tiers la peine infligée lorsque la reconnaissance de culpabilité (autrement dit la transaction pénale) intervient à la première occasion raisonnable, d'un quart une fois que la date du procès a été fixée et d'un dixième juste avant ou pendant le procès. Si « les arguments en faveur des poursuites sont irréfutables », une transaction pénale intervenant le plus tôt possible entraîne généralement une réduction de 20 % de la peine. Le tribunal doit faire savoir qu'une réduction a été appliquée et quelle aurait été la peine en l'absence de tout allègement[24].

---

21 Article 7 de la Loi sur la corruption ; *Public Bodies Corrupt Practices Act* 1889 [Loi de 1889 relative aux actes de corruption des organismes publics] ; *Prevention of Corruption Act* 1906 [Loi de 1906 sur la prévention de la corruption].

22 Articles 153, 142(1) et 143(1) du *Criminal Justice Act 2003* [Loi de 2003 sur la justice pénale].

23 Articles 167 et 172 du *Criminal Justice Act 2003* [Loi de 2003 sur la justice pénale] ; article 125 du *Coroners and Justice Act 2009* [Loi de 2009 sur les *coroners* et les juges].

24 Articles 144(1) et 174(2) du *Criminal Justice Act 2003* [Loi de 2003 sur la justice pénale] ; Sentencing Guidelines Council (2004), *Reduction in Sentence for a Guilty Plea* [réduction de la peine en contrepartie

52. Des craintes se sont exprimées concernant les réductions de peine en vertu de ce mécanisme, qui seraient trop limitées pour que les défendeurs soient incités à décider de plaider coupables à un stade précoce. Lors de la Phase 2bis (paragraphe 235), le SFO a déclaré que les peines en cas de condamnation pour fraude n'étaient en moyenne que de trois ans de prison. Comme la réduction maximale est d'un tiers, les peines sont en moyenne réduites de seulement 12 mois, ce qui ne suffit pas à inciter les défendeurs à conclure tôt une transaction pénale. Le Directeur du SFO a récemment réitéré ce point de vue[25]. La Loi sur la corruption a porté de sept à dix ans d'emprisonnement la sanction maximale pour corruption d'un agent public étranger. Reste à savoir si ce changement entraînera un renforcement des peines appliquées. En 2011, l'opinion publique britannique s'est opposée à l'augmentation des taux de réduction de peine en cas de transaction pénale, craignant que cette évolution ne donne lieu à une trop grande clémence[26].

*(iii) Négociation de peine et transaction pénale*

53. Au Royaume-Uni, un défendeur peut négocier et passer un accord avec un procureur sur des questions particulières avant de conclure une transaction pénale et d'être condamné. Dans une *Crown Court*, une transaction pénale peut prendre une ou plusieurs des trois formes suivantes. Premièrement, le défendeur peut convenir de plaider coupable sur *certains des chefs d'accusation* faisant suite à une ou plusieurs mises en examen sur la base de faits dont le ministère public présume qu'ils ont eu lieu. Le procureur convient de lever les chefs d'accusation restants. Deuxièmement, le défendeur peut accepter de plaider coupable et être condamné sur la base d'un ensemble convenu de faits (la base convenue pour la transaction pénale [*agreed basis of plea*]). Troisièmement, en cas d'infraction grave ou complexe de fraude ou de corruption, le défendeur peut accepter de plaider coupable conformément à une base convenue pour la transaction pénale s'accompagnant d'une proposition commune [*joint submission*] soumise par la défense et le ministère public concernant la fourchette appropriée de sanctions [*appropriate sentence range*][27].

54. Une peine peut aussi être réduite si un défendeur accepte de coopérer avec les autorités (coopération appelée « *Queen's Evidence* »). Un tribunal peut examiner l'étendue et la nature de l'aide fournie par un défendeur lorsqu'il prononce une condamnation à son encontre. Le ministère public peut aussi accorder à un défendeur apportant sa coopération une immunité de poursuites ou s'engager à ne pas utiliser, lors de procédures ultérieures engagées à son encontre, les informations qu'il aura communiquées[28].

---

d'une transaction pénale] (modifiée en 2007), paragraphes 2.4, 3.1, 5.2-5.5. Les mêmes dispositions s'appliquent en Écosse.

25 Financial Times (7 août 2011), « Plea bargaining uncertainty hits SFO drive » [Les incertitudes à propos de la transaction pénale freinent le SFO dans son élan] ; International Development Committee (30 novembre 2011), *Financial Crime and Development*, HC 847, Ev-12.

26 Almandras, S. (19 mai 2011), « Reduction in Sentence for a Guilty Plea » [réduction de peine en contrepartie d'une transaction pénale], House of Commons Library SN/HA/5974 ; The Guardian (29 juin 2011), « Kenneth Clarke faces fresh battle over sentencing and legal aid reforms » [Kenneth Clark confronté à une nouvelle opposition à propos des réformes concernant la détermination des peines et l'assistance judiciaire].

27 *Code for Crown Prosecutors* [Code des procureurs de la couronne], paragraphes 10.1 à 10.7 ; *Consolidated Criminal Practice Direction* [instructions générales sur la pratique du droit pénal], IV.45 ; *Attorney General's Guidelines on Plea Discussion in Cases of Serious or Complex Fraud* [lignes directrices de l'*Attorney General* [Procureur général) sur l'examen des transactions pénales dans les affaires de fraude graves ou complexes].

28 Articles 71 à 74 du *Serious Organised Crime Prevention Act 2005* [Loi de 2005 sur la prévention de la criminalité grave organisée]. Des dispositions semblables s'appliquent en Écosse (articles 91 à 96 du

55. Certaines règles et certains principes déterminent la procédure de négociation de peine. Les procureurs doivent s'assurer que les transactions pénales conclues sont raisonnables, équitables et justes. Le chef d'accusation doit refléter la gravité et l'étendue de l'infraction, ménager au tribunal la possibilité d'exercer ses pouvoirs de détermination des peines et permettre au tribunal, au public et à la victime d'avoir confiance dans l'issue de la procédure. Les faits décrits dans la base de la transaction pénale ne doivent pas induire en erreur ou être inexacts. La procédure doit susciter la confiance du public et du pouvoir judiciaire. Il est généralement exigé que les transactions pénales soient écrites. Des mesures de protection doivent assurer que les défendeurs ne font pas l'objet de pressions indues. Le procureur ne doit pas convenir avec le défendeur de questions qui ne figurent pas dans la transaction pénale et n'ont pas été portées à la connaissance du tribunal[29].

56. Le tribunal a pour rôle décisif, dans le cadre des transactions pénales, de protéger l'intérêt public. Si le juge n'est pas satisfait de la base factuelle de la transaction pénale, il peut demander à entendre des témoins afin d'examiner les faits en question. Mais surtout, le tribunal décide de la peine à infliger. Dans les affaires de corruption transnationale, le défendeur et le ministère public peuvent présenter une proposition commune indiquant une fourchette pour la peine appropriée, mais ils ne peuvent convenir d'une peine donnée ou la proposer[30].

57. Il a été avancé que cette interdiction de convenir d'une peine donnée ou de la proposer dissuade les négociations de peine. Cela s'explique par le fait qu'au Royaume-Uni, un défendeur qui parvient à conclure une transaction pénale avec le ministère public ne peut pas être raisonnablement certain de la peine qui sera prononcée en définitive par le tribunal. Le Directeur du SFO et un ancien *Attorney-General* [Procureur général] ont exprimé publiquement ce point de vue[31]. De nombreux participants à la mission sur place étaient du même avis. Le SFO s'est efforcé de surmonter cette restriction dans deux récentes affaires de corruption transnationale (*Innospec* et *Dougall*) en convenant avec les défendeurs de chercher à s'entendre sur une peine donnée. Il a été sévèrement critiqué par le tribunal dans ces deux affaires. Les autorités britanniques envisagent de soumettre une proposition législative visant à instaurer des accords de suspension des poursuites qui permettraient au pouvoir judiciaire d'intervenir à un stade plus précoce[32]. Certains participants à la mission sur place ont également suggéré que soient élaborées des lignes

---

*Police, Public Order and Criminal Justice (Scotland) Act* 2006 [Loi de 2006 (Écosse) sur la police, l'ordre public et la justice pénale]). À la différence de ce que l'on peut observer dans certains pays Parties à la Convention, l'immunité est discrétionnaire ; une personne qui se rend complice d'une infraction ne peut bénéficier d'une immunité de droit.

29 *Code for Crown Prosecutor*, chapitre 10 ; *AG Guidelines on Plea Discussion*.

30 *R. v. Underwood* (2004), [2004] EWCA Crim, 1 Cr. App. R. 13, paragraphe 6 ; *Consolidated Criminal Practice Direction* [Recueil des instructions relatives aux pratiques de droit pénal], paragraphe IV.45.24 ; *Attorney General's Guidelines on Acceptance of Plea*, paragraphes C10, D9-D11 et E5 [lignes directrices du Procureur général sur l'acceptation des transactions pénales] ; *R. v. Newton* (1983), 77 Cr. App. R. 13 ; *R. v. Innospec*; *R. v. Dougall*.

31 The Telegraph (5 janvier 2011), « Lord Goldsmith Urges Plea Bargaining in Bribery Cases » [Lord Goldsmith recommande instamment le recours aux négociations de peines dans les affaires de corruption] ; Discours du Directeur du SFO à l'École supérieure d'économie, Moscou (15 mars 2011).

32 La participation judiciaire proposée viendrait compléter la pratique actuelle de condamnation à titre indicatif [*indicative sentencing*] par un tribunal. Un récent rapport a également recommandé une surveillance judiciaire à un stade plus précoce (Transparency International UK (2012), *Deterring and Punishing Corporate Bribery: An Evaluation of UK Corporate Plea Agreements and Civil Recovery in Overseas Bribery Cases* [Dissuader et sanctionner le recours à la corruption par les entreprises : examen des transactions pénales et des procédures de recouvrement civil applicables aux entreprises au Royaume-Uni dans les affaires de corruption à l'étranger], Recommandation 22.

directrices inspirées de l’exemple des États-Unis qui prescriraient la durée des peines dans les affaires relevant de la Loi sur la corruption, mais les juges n’ont pas semblé pas réceptifs à cette idée.

***Commentaire***

***L’expérience d’autres pays montre que les négociations de peine, les accords de suspension des poursuites et les transactions pénales, lorsqu’ils sont autorisés dans le cadre du système juridique d’un pays, peuvent être utiles pour faire aboutir les actions répressives à l’encontre de la corruption transnationale. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent au Royaume-Uni de poursuivre les initiatives législatives ou autres qui pourraient donner lieu à un recours plus fréquent à ces mesures dans les affaires qui s’y prêtent. Ils recommandent également au Groupe de travail de suivre les évolutions qui surviendront au Royaume-Uni dans ces domaines.***

*(iv) Transparence*

58. Quand une transaction pénale est conclue après la négociation de la peine, les parties doivent communiquer au tribunal les éléments pertinents, notamment la transaction pénale, la ou les propositions de peine, tous les documents remis par le ministère public à la défense et vice versa, les comptes rendus des réunions et la correspondance entre les parties. Les motifs de la condamnation sont communiqués en audience publique[33].

59. Malheureusement, seulement une petite part de ces éléments est facilement accessible au public. Sur les six condamnations prononcées en lien avec des affaires de corruption transnationale, les observations du tribunal ne sont disponibles que pour deux affaires (*Innospec* et *BAE Tanzania*) et la transaction pénale conclue que pour une seule affaire (*BAE Tanzania*). Le SFO n’a publié ses propositions écrites au tribunal (notes introductives) que pour l’affaire *BAE Tanzania*. La note introductive concernant l’affaire *Mabey & Johnson* a été dans un premier temps rendue publique, mais un tribunal en a par la suite ordonné le retrait, des poursuites étant en cours à l’encontre d’autres personnes physiques. Le SFO publie des communiqués de presse résumant les faits et l’issue des affaires menées à leur terme, mais ils sont généralement très brefs. Par exemple, dans bien des cas, les communiqués de presse indiquent les sanctions imposées mais pas la valeur des pots-de-vin versés et des marchés obtenus. Les autorités britanniques ont remis aux examinateurs principaux la note introductive pour une troisième affaire (*Messent*) et une transcription de l’audience de détermination de la peine pour l’affaire *Mabey & Johnson*. Cependant, ces documents ne se trouvent pas sur le site Internet du SFO. La décision de procéder à un contrôle juridictionnel de la décision de mise en examen dans l’affaire *BAE Tanzania* pouvait être consultée sur le site Internet d’une ONG mais pas sur celui du SFO.

60. Dans certains cas, il est impossible de savoir précisément comment le montant des amendes convenues entre le SFO et le défendeur a été établi. Dans l’affaire *Mabey & Johnson*, le défendeur a payé 570 792 GBP de pots-de-vin à des agents publics de Jamaïque et du Ghana pour remporter des marchés d’une valeur de 34 millions GBP. Le défendeur a été jugé coupable de violation des sanctions imposées à l’Irak par les Nations Unies. Le SFO a convenu d’appliquer des sanctions pécuniaires représentant au total seulement 6.6 millions GBP du fait de l’incapacité de l’entreprise à payer[34]. Rien ne permet de savoir comment ce chiffre a été calculé. Dans l’affaire *BAE Tanzania*, le non-respect de l’obligation de tenir convenablement les registres comptables portait sur des versements de 12.4 millions USD à un tiers pour remporter un marché de 40 millions GBP. La transaction pénale a fixé les sanctions pécuniaires (amende et

---

33 *AG Guidelines on Plea Discussions* [lignes directrices du Procureur général sur l’examen des transactions pénales], paragraphes B4 et E4.

34 Transcription de l’audience de détermination de la peine pour l’affaire *Mabey & Johnson*.

paiement *ex gratia* – autrement dit effectué en l'absence de toute obligation juridique – à la Tanzanie) à 30 millions GBP. Le Directeur du SFO a déclaré que ce montant avait été calculé en fonction du marché remporté par BAE[35], mais il a été impossible d'accéder à des informations plus précises.

61. Pour conclure, les examinateurs principaux ne peuvent évaluer si les sanctions imposées dans le cadre de ces affaires sont efficaces proportionnées et dissuasives, faute de disposer d'informations comme les motifs de la condamnation prononcée par le tribunal, la transaction pénale conclue, la base convenue pour la transaction pénale et la note introductive du ministère public. Lors de la mission sur place, les représentants de la société civile, les juristes et les universitaires ont reconnu que les négociations de peines et les transactions pénales conclues par le SFO ne sont pas suffisamment transparentes. De leur point de vue, la publication d'informations supplémentaires améliorerait la reddition de comptes et la transparence sur les activités du SFO et donnerait au secteur public et au secteur privé un meilleur aperçu de ses pratiques et politiques. La mise à disposition d'informations supplémentaires à l'intention du public démontrerait non seulement que les sanctions imposées sont efficaces, proportionnées et dissuasives, mais elle aiderait aussi à renforcer la transparence, à améliorer la sensibilisation du public et à accentuer l'effet dissuasif. Le SFO a déclaré que, dans certains cas, il n'a pas le droit de divulguer des informations en raison d'accords de confidentialité conclus avec les défendeurs. Cet aspect est examiné plus en détail aux pages 27 et 28.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux considèrent que, chaque fois que les autorités britanniques font aboutir une action répressive concernant des faits de corruption transnationale au moyen d'une transaction pénale, elles devraient rendre publiques autant d'informations que possible pour démontrer que les sanctions imposées sont efficaces, proportionnées et dissuasives.***

***b) Sanctions civiles***

*(i) Les bases légales des ordonnances de recouvrement civil et de leur utilisation dans les affaires de corruption transnationale*

62. En juillet 2008, le SFO et le CPS ont acquis le pouvoir de demander des ordonnances de recouvrement civil aux termes du *Proceeds of Crime Act 2002* (POCA) [Loi de 2002 sur les produits de la criminalité]. Ces ordonnances autorisent le recouvrement d'un « bien obtenu par des moyens illicites ». Une condamnation pénale n'est pas requise ; le demandeur doit uniquement montrer, en produisant les éléments de preuve requis, que le bien qu'il cherche à recouvrer est un bien acquis par des moyens illicites. Si le bien a été cédé, le tribunal ne peut imposer d'amende à l'encontre d'une personne physique à la place du recouvrement[36]. Une ordonnance de recouvrement civil en lien avec des faits de corruption transnationale n'entraine pas une exclusion automatique des marchés publics (voir page 35).

63. Depuis l'affaire *Innospec*, le SFO n'a fait aboutir qu'au moyen d'ordonnances de recouvrement civil les actions répressives visant des faits corruption transnationale prises à l'encontre de défendeurs qui étaient des personnes morales. (Certes, *BAE Tanzania* a été condamnée après l'affaire *Innospec*, mais en application d'une transaction pénale conclue préalablement.) Dans les affaires *M.W. Kellogg* et *DePuy*, la corruption transnationale constituait le comportement illicite ayant justifié les ordonnances de recouvrement civil. Les bases factuelles des ordonnances concernant les affaires *Macmillan* et *Balfour*

---

35 House of Commons International Development Committee (30 novembre 2011), *Financial Crime and Development*, HC 847, Ev-12.

36 Article 74 du *Serious Crime Act* 2007 [Loi de 2007 sur les infractions majeures] ; articles 241 et 304 du POCA ; Phase 2*bis* paragraphe 92.

*Beatty* ne sont pas totalement claires, comme on l'explique plus loin. En janvier 2012, le SFO a obtenu une ordonnance imposant à des actionnaires de restituer des dividendes qui étaient le produit d'une infraction n'ayant aucun rapport avec des faits de corruption transnationale. Ce cas de figure est examiné plus loin, aux pages 33 et 32.

*(ii) Manque de transparence*

64. Le manque d'informations accessibles au public sur les affaires de corruption transnationale dont s'est chargé le SFO et qui ont été réglées au moyen d'ordonnances de recouvrement civil est un sujet de préoccupation majeur. Lors de la mission sur place, des avocats du secteur privé, des représentants du pouvoir judiciaire et des représentants de la société civile ont exprimé leurs inquiétudes à ce sujet. Dans le cadre du présent examen, les autorités britanniques ont fourni quelques informations supplémentaires, mais pas toutes celles qui avaient été demandées.

65. Le SFO a mené à leur terme des actions répressives concernant des faits de corruption transnationale par le biais d'ordonnances de recouvrement civil par consentement [*consent*] (POCA, article 276(1)). Selon cette procédure, le SFO et le défendeur conviennent du montant et d'autres conditions stipulés dans l'ordonnance. L'ordonnance est alors rédigée, signée par un juge de la *High Court* et inscrite au greffe. À la différence d'une transaction pénale, il n'y a pas d'audience. Un juge n'évalue pas la base factuelle de l'ordonnance, pas plus qu'il ne détermine le montant que le défendeur doit payer. Lors de la mission sur place, les juges et le SFO ont décrit la procédure comme étant « un examen sur dossier ». Le SFO et le défendeur peuvent donc dicter les conditions du règlement amiable. Les défendeurs ont ainsi la certitude du résultat des négociations en vue d'un règlement amiable, ce qui n'est pas possible dans le cadre de la procédure de négociation de peine au pénal dont il est question plus haut.

66. Un examen judiciaire limité présente un désavantage : les ordonnances de recouvrement civil par consentement offrent encore moins de transparence sur les affaires résolues que le biais d'une transaction pénale. Quand une ordonnance de recouvrement civil par consentement est émise, le juge n'en communique pas les motifs. Il n'existe pas non plus de règles exigeant que la transaction pénale, la base convenue pour la transaction pénale et d'autres documents soient déposés auprès du tribunal. Le SFO n'a pas publié les règlements amiables, les ordonnances de tribunaux ou autres documents judiciaires. Jusqu'à présent, dans toutes les affaires, les seules informations auxquelles le public peut facilement avoir accès sont les communiqués de presse publiés par le SFO une fois que l'affaire a été réglée.

67. Malheureusement, dans l'ensemble, ces communiqués de presse ne décrivent pas tous les faits essentiels concernant l'affaire. S'agissant de l'affaire *Balfour Beatty*, le communiqué de presse mentionne que les actes illicites commis sont « des enregistrements comptables inexacts dus à certaines irrégularités en matière de paiement » en lien avec l'exécution d'un contrat de construction dans un pays étranger. Aucune explication n'est donnée sur la finalité et le bénéficiaire des paiements, il n'est pas précisé si les agents publics étrangers (ou même nationaux) ont reçu la totalité ou une partie des paiements, ou dans quelle mesure les enregistrements comptables étaient inexacts. Dans l'affaire *Macmillan*, le défendeur a soumissionné pour des marchés de fourniture de matériels pédagogiques à des administrations publiques en Afrique occidentale et orientale. Le communiqué de presse précise que la procédure d'appel d'offres était « susceptible » d'être entachée de corruption et qu'il est « impossible d'être certain » que l'attribution des marchés ne s'est « pas accompagnée d'une relation de corruption ». Il conclut que « manifestement, la Société a reçu des revenus obtenus par des moyens illicites ». Le communiqué de presse n'explique pas la base factuelle de ces déclarations. Il n'indique pas non plus expressément que des actes de corruption transnationale ont été commis. Dans le cadre de procédures distinctes menées par la Banque mondiale et

antérieures au règlement amiable au Royaume-Uni, Macmillan a clairement reconnu avoir commis des actes de corruption[37].

68. De nombreuses questions se posent également concernant le mode de calcul du montant exigé dans une ordonnance de recouvrement civil. Les communiqués de presse relatifs aux affaires *Macmillan* et *M.W. Kellogg* ne divulguent pas la valeur des pots-de-vin versés ou des marchés obtenus du fait d'actes de corruption. Concernant l'affaire *Balfour Beatty,* aucune information n'est donnée sur le montant des paiements inscrits de façon inexacte dans les registres comptables ou sur la valeur du contrat qui s'y rapportait. De plus, le Royaume-Uni indique dans ses réponses au questionnaire que le défendeur n'a pas reçu de gains « au sens juridique ». Cela remet en cause le fondement juridique de l'ordonnance, car les ordonnances de recouvrement civil ne peuvent s'appliquer qu'à un « bien obtenu par des moyens illicites ». Interrogé à ce sujet, le SFO a expliqué que la somme de 2.25 millions GBP avait été fixée pour le règlement amiable de l'affaire *Balfour Beatty* parce qu'« il était possible d'imputer entre 2 et 2.5 millions GBP à des actes illicites ». Le chiffre convenu avait été obtenu « en allant jusqu'aux limites de la législation pertinente ».

69. Par ailleurs, les communiqués de presse se contentent d'exposer vaguement les considérations prises en compte pour déterminer les conditions du règlement amiable sans en expliquer précisément l'impact sur le montant prévu dans l'ordonnance. Dans l'affaire *DePuy,* des contrats entachés de corruption ont généré 14.8 millions GBP de chiffre d'affaires qui ont été considérés comme « un bien obtenu illicitement ». Pourtant, le montant fixé dans l'ordonnance de recouvrement civil par consentement n'est que de 4.829 millions GBP. Le communiqué de presse affirme sans plus de précision qu'« il ne serait pas approprié ou possible, compte tenu des circonstances particulières de cette affaire, de demander le recouvrement de la totalité du bien obtenu illicitement ». Des sanctions ont aussi été imposées au défendeur dans d'autres pays pour les mêmes faits. Le communiqué de presse ne précise pas, cependant, si ces sanctions ont eu une incidence sur le montant prévu dans l'ordonnance britannique et, le cas échéant, dans quelle mesure. En examinant le projet du présent rapport, les autorités britanniques ont fait savoir que la sanction pour l'affaire *DePuy* avait effectivement été réduite afin d'accorder du crédit aux sanctions imposées dans d'autres pays. Aucune explication n'a cependant été donnée pour préciser comment ce « crédit » a permis d'aboutir au montant stipulé dans l'ordonnance britannique.

70. Les membres d'ONG ayant participé à la mission sur place partageaient sensiblement les mêmes inquiétudes vis-à-vis du manque de transparence. Les points de vue exposés plus haut sur les procédures de négociation de peine et les transactions pénales (voir p. 25) valent d'autant plus pour les règlements amiables civils du SFO. Une récente étude d'une ONG a aussi recommandé une plus grande transparence et un complément d'informations sur le calcul du montant dans le cadre des règlements amiables civils[38].

71. En réponse, le SFO a expliqué que, dans le cas de certaines affaires (comme l'affaire *Balfour Beatty*), il ne peut divulguer davantage d'informations car le règlement amiable comporte des clauses de

---

37 Banque mondiale (2010), « The World Bank Group Debars Macmillan Limited for Corruption in World Bank-supported Education Project in Southern Sudan » [Le Groupe de la Banque mondiale exclut Macmillan Limited pour faits de corruption dans un projet pédagogique au Soudan du Sud soutenu par la Banque mondiale], communiqué de presse n° 2010/370/INT.

38 Transparency International UK (2012), *Deterring and Punishing Corporate Bribery: An Evaluation of UK Corporate Plea Agreements and Civil Recovery in Overseas Bribery Cases* [Dissuader et sanctionner le recours à la corruption par les entreprises : examen des transactions pénales et des procédures de recouvrement civil applicables aux entreprises au Royaume-Uni dans les affaires de corruption à l'étranger], Recommandations 4 et 9.

confidentialité[39]. Il a précisé que, concernant ces affaires, les preuves peuvent être insuffisantes ou le coût des poursuites peut être trop important par rapport à la sévérité de la sanction supplémentaire. Il a donc le choix entre accepter la clause de confidentialité ou ne pas parvenir du tout à un règlement amiable, auquel cas « il est probable qu'aucune autre action ne sera engagée à l'encontre de la société ». Malgré l'explication fournie par les autorités britanniques, des doutes subsistent quant aux raisons pour lesquelles le SFO ne pourrait pas envisager de poursuites civiles ou pénales contre un défendeur, en raison de la clause de confidentialité, en cas d'échec des négociations pour parvenir à un règlement amiable.

72. Le SFO fait valoir en outre que les règlements amiables civils « sont par nature des litiges privés entre les parties et que les informations divulguées par une partie à l'autre sont confidentielles ». Un tel point de vue ne tient toutefois pas compte du fait que la conduite ayant abouti à ces ordonnances de recouvrement civil par consentement a été un acte de corruption transnationale ou une infraction connexe. Il ne s'agit donc pas de litiges privés mais d'affaires pénales qui mettent en jeu l'intérêt public et à propos desquelles le public a le droit d'être pleinement informé. Le Groupe de travail exige aussi de pouvoir accéder aux informations pour déterminer si ces règlements amiables sont conformes à la Convention.

73. Après la mission sur place, les autorités britanniques ont déclaré qu'elles estimaient que l'approche du Royaume-Uni était plus transparente que celle de bien d'autres Parties à la Convention. Le Royaume-Uni rend par exemple publiques des informations telles que les noms des défendeurs et des pays concernés par ses actions répressives pour lutter contre la corruption transnationale. Il importe cependant de souligner que ces informations n'aident pas à évaluer si les règlements amiables du SFO sont conformes à la Convention.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux sont extrêmement préoccupés par le fait que de nombreuses précisions fondamentales concernant les règlements amiables civils du SFO relatifs à des affaires de corruption transnationale ne sont pas rendues publiques. Les informations contenues dans les communiqués de presse du SFO sur ces règlements amiables sont très minces. En outre, les accords de confidentialité avec les défendeurs peuvent en empêcher la divulgation complète. Les examinateurs principaux ont demandé à de multiples reprises, sans les recevoir, des informations sur le mode de calcul précis des montants mentionnés dans les ordonnances de recouvrement civil. Ils n'ont donc pas pu s'assurer de la conformité des sanctions appliquées dans ces affaires avec la Convention. En résumé, les procédures de règlement amiable sont opaques, font l'objet d'une communication insuffisante d'informations et ne suscitent donc pas la confiance au sein du public et du pouvoir judiciaire.***

***Les examinateurs principaux recommandent par conséquent aux autorités britanniques, lorsque cela se justifie et en conformité avec les règles procédurales applicables, de rendre publiques avec plus de détails suffisamment d'informations pour déterminer si les règlements amiables civils conclus dans des affaires de corruption transnationale sont conformes à la Convention. Ces informations devraient comporter les principaux faits, les documents judiciaires et le règlement amiable conclu pour chaque affaire.***

***Les autorités britanniques devraient aussi éviter de conclure avec les défendeurs des accords de confidentialité qui empêchent la divulgation de telles informations. De tels accords encouragent sans aucun doute les sociétés à faire aboutir les enquêtes. Ils minimisent***

[39] Les autorités écossaises peuvent aussi conclure des règlements amiables confidentiels pour certaines affaires exceptionnelles (*Guidance on the Approach of the Crown Office and Procurator Fiscal Service to Reporting by Businesses of Bribery Offences*, paragraphe 20).

***cependant l'impact dissuasif des règlements amiables. De plus, les accords de confidentialité ne permettent pas aux autorités britanniques de démontrer que les règlements amiables sont conformes à la Convention. Du point de vue des examinateurs principaux, la justice doit certes être rendue, mais encore faut-il que l'on puisse constater qu'elle l'a bien été.***

***c) Sanctions administratives***

74. La *Financial Services Authority* (FSA, autorité des services financiers) réglemente le secteur financier britannique. Elle ne se charge pas de mettre en œuvre la Loi sur la corruption. Cependant, les institutions financières réglementées par la FSA sont tenues d'exercer leurs activités avec intégrité et avec les compétences et la diligence requises. Elles doivent « prendre raisonnablement soin d'organiser et de contrôler leurs affaires de manière responsable et avec efficacité, à l'aide de mécanismes de gestion des risques appropriés ». Elles doivent en outre « prendre raisonnablement soin de mettre en place et de mettre à jour des systèmes et des contrôles efficaces pour se conformer aux exigences et aux normes applicables en vertu du dispositif réglementaire et pour contrer le risque que l'entreprise puisse servir à encourager la délinquance financière »[40]. Parmi les infractions financières figure la corruption. La FSA peut imposer des amendes et d'autres sanctions pour violation de ces principes. Ces pouvoirs devraient bientôt être transférés de la FSA à une nouvelle entité, la *Financial Conduct Authority*.

75. La FSA a imposé, dans deux affaires, des sanctions pour manquement à ses règles et principes. Dans les deux cas, les entreprises concernées n'avaient pas pris les mesures nécessaires face à des problèmes de corruption transnationale. Dans l'affaire *Aon*, la société n'avait (entre autres) pas mis en place de dispositifs de contrôle interne efficaces contre les risques de corruption. La FSA lui a imposé une amende de 7.5 millions GBP, qui a été réduite de 30 % pour être ramenée à 5.25 millions GBP du fait de la conclusion d'un règlement amiable à un stade précoce. Dans l'affaire *Willis*, la société n'avait pas mis en œuvre de contrôles internes efficaces pour enregistrer et surveiller comme il l'aurait fallu ses paiements à l'intention de tiers à l'étranger. Cela a accentué le risque que des paiements soient réalisés à des fins de corruption pour remporter un marché. Au total, la société a versé 27 millions GBP à des tiers à l'étranger en contrepartie de marchés représentant 32.7 millions GBP (nets des commissions payées aux intermédiaires). La FSA a imposé à l'entreprise une amende de 9.85 millions GBP, qui elle aussi a été réduite de 30 % pour être ramenée à 6.895 millions GBP du fait d'un règlement conclu à un stade précoce. Les actions répressives de la FSA n'excluent pas des poursuites civiles ou pénales supplémentaires, mais aucune action de ce type n'a été engagée à l'encontre d'Aon ou de Willis. La relation entre les actions répressives de la FSA et du SFO est examinée plus en détails à la page 34.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux recommandent aux autorités britanniques de mieux faire connaître l'action répressive de la FSA dans le domaine de la corruption transnationale.***

***d) Mesures correctives supplémentaires***

*(i) Contrôleurs d'entreprises*

76. Quand une affaire est amenée à son terme, il peut notamment être demandé à l'entreprise qui était le défendeur d'améliorer ses systèmes de conformité de désigner un contrôleur chargé d'évaluer et de surveiller le respect de ces exigences. La présence de contrôleurs a été imposée dans le cadre de deux

40 Principes 1, 2 et 3 des *Principles for Businesses* [principes à l'intention des entreprises] de la FSA et règle SYSC 3.2.6 R (pour les assureurs et les syndics de co-propriété) et Lloyd's R ou SYSC 6.1.1R (pour toutes les autres entreprises) du *Senior Management Arrangement, Systems and Controls Handbook de la FSA*.

affaires pénales (l'affaire *Mabey & Johnson* et l'affaire *Innospec*) et de deux affaires civiles (l'affaire *Balfour Beatty* et l'affaire *Macmillan*) en lien avec des faits de corruption transnationale.

77. Le SFO a fourni peu d'informations sur les situations où un contrôleur est requis et dans quelles conditions. Selon les lignes directrices qu'il a publiées, une fois qu'une enquête se conclut à sa satisfaction, il peut envisager un contrôle « dans certains cas ». Le contrôleur est « une personne physique indépendante et compétente » désignée par le défendeur et agréée par le SFO. Le SFO doit aussi convenir de l'ampleur du contrôle, mais il s'engage à ce qu'elle soit « proportionnelle aux problèmes dont il est question »[41].

78. Les sanctions applicables en cas de non-respect des conditions de contrôle de l'entreprise peuvent être parfois insuffisantes. Selon la convention de contrôle conclue dans l'affaire *Mabey & Johnson*, si le défendeur ne respecte pas les conditions de la convention, le SFO peut rouvrir l'enquête sur le défendeur et poursuivre la société pour toute autre infraction[42]. On peut s'interroger sur l'efficacité de cette mesure corrective car le principe de double incrimination empêche d'engager des poursuites relatives à l'infraction initiale lorsqu'un contrôle est imposé dans le cadre du règlement d'une affaire au pénal. De même, il peut être impossible, faute de preuves suffisantes, de procéder à des enquêtes et des poursuites concernant une infraction distincte. Aucune information n'a été fournie sur les conditions des conventions de contrôle dans les autres affaires.

***Commentaire***

***L'intervention de contrôleurs de sociétés peut être utile pour lutter contre la corruption transnationale quand ce dispositif est transparent. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent aux autorités britanniques de fournir plus d'informations sur les situations où un contrôle est requis et dans quelles conditions. Lorsque la présence d'un contrôleur est imposée, les autorités britanniques devraient rendre publics, si cela se justifie, la convention de contrôle, les raisons ayant présidé à la décision d'imposer un contrôleur et les éléments motivant l'ampleur et de la durée du contrôle[43]. Ils recommandent en outre aux autorités britanniques de veiller à ce que le non-respect des conventions de contrôle donne lieu à des sanctions efficaces, par exemple des amendes. Après la mission sur place, le SFO a entrepris de travailler en collaboration avec d'autres services ministériels pour élaborer des lignes directrices concernant ces questions. Les examinateurs principaux se réjouissent de cette initiative.***

*(ii) Réparations et dédommagements versés aux pays étrangers*

79. Dans trois affaires de corruption transnationale, il a été demandé aux défendeurs d'effectuer, en plus d'autres sanctions pécuniaires, des paiements en faveur du pays de l'agent public qui a été corrompu. Dans les affaires *Mabey & Johnson* et *BAE Tanzania*, les défendeurs se sont engagés devant le tribunal à payer des réparations aux pays étrangers concernés. Dans l'affaire *Messent*, le tribunal a émis, à l'encontre du défendeur, une ordonnance de dédommagement au bénéfice du pays étranger concerné. Ces paiements sont destinés à réparer, du moins en partie, le préjudice causé par les infractions commises.

---

41 *SFO's Approach to Dealing with Overseas Corruption* [Approche du SFO pour s'attaquer à la corruption transnationale], pp. 2 à 3, et 5.

42 Transcription d'audience de détermination de la peine, pp. 103 et 104.

43 Un récent rapport a formulé des recommandations analogues (Transparency International UK (2012), *Deterring and Punishing Corporate Bribery: An Evaluation of UK Corporate Plea Agreements and Civil Recovery in Overseas Bribery Cases* [Dissuader et sanctionner le recours à la corruption par les entreprises : examen des transactions pénales et des procédures de recouvrement civil applicables aux entreprises au Royaume-Uni dans les affaires de corruption à l'étranger], Recommandations 20 et 21).

80. Bien que cette évolution soit intéressante, la façon dont s'effectue le paiement a soulevé des interrogations. Dans les affaires *BAE Tanzania* et *Mabey & Johnson*, l'obligation de payer découlait d'une transaction pénale et non de l'ordonnance d'un tribunal. Le SFO considère que le non-respect de l'obligation de paiement équivaut à la rupture d'un engagement et à un outrage au tribunal mais, dans la jurisprudence, rien n'appuie cette position. Dans l'affaire *BAE Tanzania*, l'accord conclu n'imposait aucun délai de paiement. Par conséquent, le paiement n'avait toujours pas été effectué au moment de la rédaction du présent rapport, une quinzaine de mois après la condamnation[44]. Le retard s'expliquait en partie par les difficultés à s'assurer de l'utilisation convenable des fonds. Durant le présent examen, le SFO a reconnu que l'accord aurait dû préciser la date et les modalités de paiement et s'accompagner de mesures de protection appropriées pour préserver les intérêts des bénéficiaires prévus. On peut se demander si, dans les affaires *Mabey & Johnson* et *Messent*, les mêmes retards ont été observés et si des garanties ont été prises concernant l'utilisation des fonds.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux recommandent aux autorités britanniques de prendre des mesures pour s'assurer que les sommes versées par les défendeurs aux pays étrangers soient utilisés au bénéfice de la population dans ces pays et ne soient pas détournées par des actes de corruption. Les transactions pénales devraient imposer aux défendeurs d'effectuer ces paiements dans le délai imparti sous peine que de nouvelles sanctions ne leur soient notifiées.***

## 4. Confiscation du pot-de-vin et des produits issus de la corruption

81. En plus des ordonnances de recouvrement civil, le *Proceeds of Crime Act* ou POCA [Loi sur les produits des infractions] autorise la confiscation pénale de l'avantage obtenu par une personne en commettant un acte qui lui a valu une condamnation pénale. Lorsque le corrupteur a corrompu un agent public étranger pour remporter un marché, le SFO considère que la valeur de ce marché correspond à l'avantage reçu par le corrupteur. Il se peut que ce point de vue bénéficie d'un certain soutien du pouvoir judiciaire, mais le SFO s'attend à ce que cette question donne lieu à des différends[45].

82. Dans la seule affaire de corruption transnationale dans laquelle une confiscation pénale a été prononcée, le SFO n'a pas cherché à déterminer la valeur du marché. Dans l'affaire *Mabey & Johnson*, le SFO et la société ont convenu de plafonner les amendes et les mesures de confiscation à 4.6 millions GBP, pour tenir compte de la capacité de paiement de l'entreprise, même si les marchés qu'elle avait remportés en Jamaïque et au Ghana en se livrant à la corruption représentaient 42 millions GBP. Après avoir évalué les amendes à 3.5 millions GBP, le tribunal n'a ordonné la confiscation que de 1.1 million GBP pour les faits de corruption commis en Jamaïque et au Ghana. Les autorités britanniques n'ont pas fourni d'informations sur les bénéfices générés par ces marchés.

83. Après la mission sur place, le SFO a annoncé qu'il allait adopter une nouvelle approche lui permettant de recouvrer les produits tirés d'infractions qui ont été versés aux investisseurs d'une entreprise sous forme de dividendes. En 2009, Mabey & Johnson a été sanctionné dans le cadre d'une procédure pénale pour corruption d'agents publics étrangers en Jamaïque et au Ghana et pour non-respect des

---

44 Lors de la réunion au cours de laquelle le présent rapport a été adopté, le SFO a informé le Groupe de travail qu'il avait conclu un protocole d'accord avec les autorités tanzaniennes, BAE Systems et le *Department for International Development* (DFID – Département pour le développement international) prévoyant le paiement de 29.5 millions GBP, auxquels viennent s'ajouter les intérêts échus à verser à la population tanzanienne à des fins éducatives.

45 Articles 6 et 7(1) du POCA ; Réponses au questionnaire pp. 105 et 106 ; *R. v. Innospec*, paragraphe 34 ; SFO Operational Handbook : « Confiscation » (mars 2010), à propos de l'affaire *R. v. Sivaraman*, [2008] EWCA Crim 1736.

sanctions imposées par les Nations Unies dans le cadre du programme « Pétrole contre nourriture » en Irak. En janvier 2012, le SFO a obtenu une ordonnance de recouvrement civil par consentement à l'encontre de Mabey Engineering (Holdings) Ltd., la société mère de Mabey & Johnson. L'ordonnance couvrait les dividendes versés par Mabey & Johnson à sa maison mère qui découlaient de marchés remportés en violant les sanctions des Nations Unies. L'ordonnance ne portait pas sur les produits issus de la corruption transnationale. Le SFO a cependant déclaré qu'il chercherait à l'avenir à obtenir des ordonnances comparables à l'encontre d'autres actionnaires pour recouvrer les produits de tout type d'infraction relevant de sa compétence. Il accordera une attention particulière au recouvrement des dividendes perçus par des investisseurs institutionnels qui, du point de vue du SFO, sont plus à même de procéder aux vérifications d'usage concernant les entreprises dans lesquelles ils investissent.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux notent la nouvelle politique du Royaume-Uni qui consiste à chercher à recouvrer les produits issus de la corruption transnationale qui ont été versés à des actionnaires sous forme de dividendes. Cette mesure peut compléter utilement les sanctions imposées pour faits de corruption transnationale à la société ayant versé les dividendes.***

## 5. Enquêtes et poursuites concernant l'infraction de corruption d'un agent public étranger

### *a) Répartition et attribution des affaires*

#### *(i) Répartition et attribution des affaires aux autorités chargées de la mise en œuvre du droit pénal*

84. Selon les autorités britanniques, la répartition et l'attribution des affaires de corruption transnationale continuent d'être régies par le *Revised Memorandum Of Understanding On Implementing Part 12 Of The Anti-Terrorism, Crime And Security Act 2001* [Protocole d'accord révisé sur la mise en œuvre de la Partie 12 de la Loi sur la lutte contre le terrorisme, sur la criminalité et sur la sécurité] de janvier 2008. Parmi les signataires du Protocole d'accord figurent divers ministères et instances chargées de la répression et des poursuites, mais pas la FSA ou le *Crown Office* [ministère public] écossais[46]. Le Protocole d'accord fait du SFO l'instance centralisée réceptionnant toutes les allégations de corruption transnationale, qui sont entrées dans un registre. Après un examen initial pour vérifier le bien-fondé de ces allégations, ce qui peut exiger des enquêtes préliminaires, le SFO effectue un examen approfondi afin de déterminer quelle agence doit mener l'enquête. Le SFO se charge de l'enquête si l'affaire est grave et complexe[47].

85. Les règles d'attribution des affaires à l'Écosse sont incohérentes. Aux termes du Protocole d'accord, si les allégations de corruption étrangère concernent une personne dont la dernière adresse est en Écosse ou une entreprise dont les bureaux sont en Écosse, l'affaire est attribuée au *Scottish Crown Office and Procurator Fiscal Service* [ministère public écossais]. Cependant, aux termes d'une directive [*Guidance*] du *Crown Office* de juin 2011 sur les signalements spontanés, les autorités écossaises sont responsables des affaires de corruption transnationale en lien avec un « acte commis en Écosse ou principalement commis en Écosse ». La directive précise également que les affaires soulevant des

46 Voir le paragraphe 25 du Protocole d'accord pour la liste complète des signataires.

47 La nécessité ou non que le SFO se charge *à la fois* des enquêtes et des poursuites concernant l'affaire ainsi que la taille du marché remporté au moyen de la corruption, qui doit être au moins de 1 million GBP, comptent au nombre des facteurs servant à déterminer si une affaire est « grave et complexe ». Pour la liste complète de ces facteurs, on se reportera au paragraphe 233 du rapport de Phase 2bis et à l'*Annual Report and Accounts* [rapport et comptes annuels] 2010-2011 du SFO, p. 7.

problèmes transnationaux feraient l'objet d'une décision après discussions entre le SFO et le *Crown Office*[48].

86. Le Protocole d'accord précise en outre quelle instance policière doit apporter son appui à l'enquête. Le SFO n'est pas doté de ses propres policiers. La *City of London Police* [Police de Londres] ou des forces de polices locales peuvent fournir leur aide pour les affaires survenant en Angleterre et au Pays de Galle. Le *Ministry of Defence Police* [services de police du ministère de la Défense ou MDP], force de police civile régie par le *Ministry of Defence Police Act 1987* [loi de 1987 sur les services de police du ministère de la Défense], apporte son concours si l'affaire concerne des salariés du ministère de la Défense ou des contrats de défense auxquels participe ce ministère.

87. Cela étant, il ressort des réponses du Royaume-Uni au questionnaire de Phase 3 que la participation de la MDP est bien plus importante. Les forces de polices du ministère de la Défense peuvent enquêter sur des affaires de corruption transnationale qui ont « un impact significatif sur le ministère de la Défense. Il arrive que le *Police Fraud Squad* [brigade anti-fraude] du ministère de la Défense travaille en collaboration avec le SFO sur des affaires à caractère sensible politiquement (comme l'affaire BAE Systems) ».

88. Lors de la Phase 2, les autorités britanniques ont déclaré que la MDP s'était vu confier un rôle dans des affaires de corruption transnationale en raison de ses compétences acquises en enquêtant sur les affaires de corruption concernant le ministère de la Défense. Cependant, comme le souligne le rapport de Phase 2, dans les affaires liées à des achats dans le domaine de la défense par des *États étrangers*, le rôle du ministère de la Défense serait plutôt celui de vendeur que d'acheteur. Les craintes concernant la corruption peuvent alors être d'une autre nature que celles suscitées par des affaires portant sur des marchés publics nationaux pour lesquelles il peut paraître moins fondé de recourir aux compétences de la MDP[49]. Les réponses du Royaume-Uni au questionnaire donnent à penser que la MDP pourrait aussi intervenir dans des affaires à caractère politiquement sensible malgré une absence de compétences à cet égard. Une autre inquiétude déjà formulée précédemment concernait l'indépendance de la MDP, surtout quand des salariés du ministère de la Défense font l'objet d'une enquête. Cela étant, les autorités britanniques ont déclaré lors de la Phase 3 que le service chargé des contrats d'exportation d'armement a été transféré du ministère de la Défense au *UK Trade and Investment* (UKTI, service britannique du commerce et de l'investissement). Comme lors de la Phase 2bis, la MDP a refusé de participer à la mission sur place de Phase 3.

89. Les autorités britanniques ont fait part de leur intention de mettre à jour le Protocole d'accord pour tenir compte des changements intégrés dans la Loi sur la corruption. Le Protocole d'accord ne couvre que les allégations de corruption transnationale portées à l'encontre de « ressortissants britanniques et entités britanniques constituées en sociétés exerçant leurs activités en dehors du Royaume-Uni ». La Loi sur la corruption couvre des entités supplémentaires, comme les ressortissants non britanniques, ainsi que les entreprises et les sociétés de personnes constituées en dehors du Royaume-Uni mais exerçant leurs activités dans le pays. Le Protocole d'accord se réfère aussi aux infractions de corruption abrogées par la Loi sur la corruption.

---

48 *Guidance on the Approach of the Crown Office and Procurator Fiscal Service to Reporting by Businesses of Bribery Offences* [Directive sur l'approche du *Crown Office and Procurator Fiscal Service* relative aux signalements spontanés d'infractions de corruption par les entreprises], paragraphes 4et 5.

49 Rapport de Phase 2, paragraphes 109 à 114 et aspect nécessitant un suivi 8(b).

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux félicitent le Royaume-Uni qui s'est engagé à mettre à jour le Protocole d'accord de 2008. Le Protocole d'accord révisé devrait préciser les règles d'attribution des affaires à l'Écosse et tenir compte des règles plus étendues de la Loi sur la corruption en matière de compétence. Après la mission sur place, le SFO a entrepris de se mettre en contact avec d'autres organismes publics pour réviser le Protocole d'accord.***

*(ii) Affaires faisant l'objet d'enquêtes menées par la Financial Services Authority*

90. Comme on l'a vu à la page 31), la FSA applique ses règles et principes aux institutions financières réglementées. Dans certains cas, le SFO peut avoir intérêt à engager des enquêtes ou des poursuites concernant une affaire sur laquelle la FSA envisage d'enquêter, par exemple lorsqu'un manquement aux règles et principes de la FSA découle d'un acte ayant un lien avec des faits de corruption transnationale. En pareils cas, les directives (*Guidelines*) qui figurent dans l'Annexe 2 du *FSA Enforcement Guide* [Guide de mise en œuvre de la FSA] précisent l'organisme devant se charger de l'enquête et le mode de coopération entre les organismes. (La FSA n'a pas signé le Protocole d'accord car elle n'est pas directement chargée des enquêtes portant sur des faits de corruption transnationale.) Les directives comportent une liste de facteurs indiquant qu'une intervention de la FSA pourrait être nécessaire. C'est le cas notamment lorsque d'éventuelles infractions pénales ont un caractère technique ou lorsqu'il existe une zone d'incertitude mais que, manifestement, la réglementation n'a pas été respectée ; le manquement présumé pourrait ébranler la confiance du marché ; les défendeurs probables relèvent de la compétence de la FSA ou sont des sociétés cotées et une aide peut être demandée à des homologues de la FSA d'un pays étranger. Parmi les facteurs indiquant qu'une intervention du SFO pourrait être nécessaire figurent les cas où la fraude grave ou complexe constitue le problème prédominant, les cas où des poursuites pénales sont le plus à même de faire cesser l'agissement répréhensible et les cas où il est nécessaire d'exercer un pouvoir d'arrestation.

91. Le SFO a expliqué qu'il a refusé de prendre en charge l'affaire *Willis* parce qu'il estimait que la FSA pouvait appliquer à une entreprise une amende plus lourde en cas d'insuffisance des contrôles internes en place que celle qu'un tribunal pénal aurait pu imposer pour des faits de corruption. Or ce facteur n'est pas mentionné dans les directives. On peut se demander de surcroît sur quoi repose cette conviction. Le SFO pensait également que des enquêtes et des poursuites pénales prendraient des années, bien plus longtemps qu'une procédure lancée par la FSA. La FSA a finalement imposé à Willis une amende de 9.85 millions GBP pour incapacité à mettre en place des contrôles internes adaptées, amende qui a été ramenée à 6.895 millions GBP, un règlement amiable ayant été conclu à un stade précoce. Par comparaison, les actions répressives menées par le SFO en matière de corruption transnationale ont abouti à des sanctions pécuniaires atteignant 12 millions GBP. Cela remet en cause la conviction du SFO selon laquelle cette entreprise aurait eu à payer une amende moins élevée s'il s'était chargé de l'enquête au lieu de la FSA.

92. Le SFO devrait faire en sorte de pouvoir enquêter sur des allégations de corruption transnationale indépendamment de la décision de la FSA d'intervenir ou non. La FSA a déclaré lors de la mission sur place que sa sanction dans l'affaire *Willis* portait sur l'insuffisance des contrôles internes en place dans l'entreprise. La FSA ne cherchait pas à déterminer si les activités de l'entreprise pendant la période concernée étaient entachées de corruption. Elle a cependant conclu qu'il existait un risque que des pots-de-vin aient été versés à des agents publics étranger (Note conclusive de l'affaire *Willis,* paragraphe 4.3). En dépit de cette conclusion, le SFO n'a pas envisagé d'enquêter pour savoir si l'entreprise ou une quelconque personne physique devait faire l'objet d'une enquête et/ou de poursuites pénales pour corruption d'un

agent public étranger. Dans l'affaire *Aon*, une partie des agissements répréhensibles sont restés impunis car ils ne relevaient pas de la compétence de la FSA[50].

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux encouragent le recours à des mesures pénales, civiles et administratives dans les affaires de corruption transnationale. Cependant, ces mesures ne s'excluent pas nécessairement les unes les autres. En outre, indépendamment du type de mesures prises, toutes les allégations de corruption transnationale doivent faire l'objet d'enquêtes sérieuses et des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives doivent être imposées une fois les allégations avérées.***

***Les examinateurs principaux recommandent par conséquent au Royaume-Uni de s'assurer que ces deux exigences soient respectées quand la FSA accepte de se charger des enquêtes sur des affaires de corruption transnationale. Le SFO et la FSA doivent mener des actions répressives coordonnées lorsque cela se justifie. Les amendes imposées par la FSA peuvent aussi ne pas attester pleinement de la gravité des infractions commises, car la FSA n'a pas pour mandat d'imposer des sanctions en cas de corruption transnationale. En pareils cas, des sanctions pénales et civiles supplémentaires devraient être appliquées.***

***b) Ouverture des poursuites***

93. La décision de poursuivre un suspect dépend d'un test en deux étapes (le *Full Code Test*, ou test complet du Code) prévu dans le *Code Crown Prosecutors* [Code des procureurs de la Couronne]. Des poursuites ne peuvent être engagées qu'en présence de preuves suffisantes pour offrir des perspectives réalistes de condamnation de chaque suspect pour chaque chef d'accusation. Si ce test de vérification des preuves est concluant, des poursuites ne peuvent être engagées que si elles sont dans l'intérêt public. Trois documents fournissent des listes non exhaustives de facteurs d'intérêt public penchant ou non en faveur de l'ouverture de poursuites dans les affaires de corruption transnationale[51]. Aucun de ces facteurs n'est concluant à lui seul ; le procureur doit donc prendre en compte tous les facteurs qui peuvent s'appliquer à une affaire particulière.

94. L'effet négatif que peut avoir une condamnation pour l'entreprise en vertu du droit européen, en particulier une exclusion automatique des marchés publics de l'UE, est l'un des facteurs qui ne penchent pas en faveur de l'ouverture de poursuites[52]. Les autorités britanniques ont expliqué que cette référence n'est censée couvrir que les affaires liées à des infractions « à caractère relativement mineur » dans lesquelles une exclusion aurait des conséquences disproportionnées. Les participants à la mission sur place ont expliqué que la perspective d'une exclusion automatique a dissuadé des procureurs et des entreprises de conclure une transaction pénale. Selon certains avocats d'affaires, cette règle part d'une bonne intention mais va à l'encontre de l'objectif visé. Comme on le verra (p. 69), l'infraction de manquement à l'obligation de prévention de la corruption, prévue par la Loi sur la corruption, n'entraîne pas d'exclusion

---

50 *Willis* FSA Final Notice [Note conclusive de la FSA dans l'affaire *Willis*], paragraphes 4.3, 4.31 et 6.9 ; *Aon* Final Notice [Note conclusive de la FSA dans l'affaire *Aon*], paragraphe 2.4(3).

51 Parmi ces documents figurent le *Code Crown Prosecutors* [Code des procureurs de la Couronne], les *Corporate Prosecution Guidance* [Directives relatives aux poursuites à l'encontre des entreprises], les *Joint Prosecution Guidance* [Directives sur les poursuites communes] aux termes de Loi sur la corruption, et le *SFO's Approach to Overseas Corruption* [Approche du SFO vis-à-vis de la corruption à l'étranger].

52 *Corporate Prosecution Guidance* [Directives relatives aux poursuites à l'encontre des entreprises], paragraphes 32(g) et 34.

automatique, pas plus que les règlements amiables civils du SFO conclus dans le cadre d'affaires de corruption transnationale.

95. L'ouverture, en Angleterre et au Pays de Galle, de poursuites relatives à des infractions relevant de la Loi sur la corruption exigent le consentement d'un Directeur d'une instance chargée des poursuites (comme le Directeur du SFO ou le *Director of Public Prosecutions* [Directeur des services du ministère public]). Les poursuites engagées en vertu de la législation préexistante requièrent le consentement de l'*Attorney General* [Procureur général]. En Écosse, la décision d'engager des poursuites en application de la Loi sur la corruption sont prises par le *Crown Counsel* [Avocat de la Couronne] au nom du *Lord Advocate* [Procureur général]. Au moment de la rédaction de ce rapport, toutes les actions répressives pénales, en cours ou arrivées à leur terme, menées par le SFO concernant des faits de corruption transnationale relevaient de la législation antérieure à la Loi sur la corruption et en relèvent encore.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux recommandent aux autorités britanniques d'envisager de supprimer la référence faite dans le Code des procureurs de la Couronne à l'exclusion automatique des marchés publics de l'UE.***

***c) Choix des chefs d'accusation***

96. Le pouvoir discrétionnaire du procureur s'étend au choix du chef d'accusation pénal et/ou civil dont doit répondre le défendeur. Lors de la Phase 2 (aspect nécessitant un suivi 8(e)), le Groupe de travail a décidé d'assurer le suivi de « l'effet possible de la tendance à simplifier les affaires et à utiliser des chefs d'accusation de rechange concernant la mise en œuvre de la Convention au Royaume-Uni ».

*(i) Généralités*

97. Selon le Code des procureurs de la Couronne (article 6.1), les procureurs doivent choisir des chefs d'inculpation qui (a) attestent de la gravité et de la portée de l'infraction corroborées par des preuves, (b) assurent au tribunal qu'il sera en mesure, comme il se doit, de prononcer une condamnation et d'imposer les ordonnances qui s'imposent après la condamnation et (c) permettent d'exposer l'affaire de façon claire et simple.

98. Une directive complémentaire de l'*Attorney General* précise dans quels cas des procédures de recouvrement civil d'actifs doivent être engagées[53]. La directive précise que « la réduction de la criminalité est généralement le mieux assurée par des enquêtes et des poursuites pénales », car « des actions pénales constituent généralement le meilleur moyen de réduire la criminalité ». Des procédures de recouvrement sans condamnation (par exemple les ordonnances de recouvrement civil) peuvent aussi être engagées lorsque (a) il n'est pas possible d'obtenir une condamnation, (b) une condamnation est prononcée mais n'est pas assortie d'une ordonnance de confiscation ou (c) une autorité compétente estime que l'intérêt public sera mieux servi en recourant à ces pouvoirs plutôt qu'en cherchant à appliquer des mesures pénales. Les autorités peuvent accepter une réduction du montant pour satisfaire une demande de recouvrement civil si elles sont convaincues que (a) la somme est raisonnable compte tenu de toutes les

---

[53] *Attorney General Guidance to Prosecuting Bodies on Their Asset Recovery Powers under the Proceeds of Crime Act 2002* [Lignes directrices de l'*Attorney General* à l'intention des instances chargées des poursuites concernant leurs pouvoirs de recouvrement des actifs aux termes de la Loi de 2002 sur les produits tirés des infractions], publiées le 5 novembre 2009. Voir également *Background and Summary of Guidance on Asset Recovery 2009* [Récapitulatif et résumé des lignes directrices sur le recouvrement d'actifs] publié par le *Home Secretary* [ministre de l'Intérieur] et l'*Attorney General*, dans l'article 2A du POCA.

circonstances à prendre en considération et que (b) le fait d'accepter une réduction du montant ne risque pas d'ébranler la confiance de l'opinion publique.

99. L'affaire *M.W. Kellogg* est un exemple d'affaire dans laquelle une ordonnance de recouvrement civil a été demandée du fait de l'impossibilité, selon le SFO, d'engager des poursuites pénales faute de preuves. La société mise en cause n'avait pas participé à l'acte de corruption proprement dit, mais avait été simplement utilisée pour acheminer les avantages illicites vers la société mère. On notera cependant que les faits dans l'affaire *M.W. Kellogg* étaient antérieurs à la Loi sur la corruption. La nouvelle infraction, prévue par cette Loi, applicable aux personnes morales, à savoir le manquement à l'obligation de prévention de la corruption, ne rend pas nécessaire de recourir à la théorie de l'identification pour établir la culpabilité de la personne morale. De ce fait, il sera sans doute moins nécessaire de recourir aux ordonnances de recouvrement civil.

*(ii) Double incrimination*

100. La doctrine de la double incrimination au Royaume-Uni empêche des poursuites pénales dans deux cas de figure au moins. Premièrement, une personne ne peut être jugée deux fois pour la même infraction et pour des faits essentiellement semblables. Deuxièmement, sauf circonstances spéciales, une personne ne devrait pas être poursuivie pour une infraction reposant sur des faits qui sont identiques, ou identiques en substance, à ceux ayant donné lieu à un procès antérieur. Ces principes s'appliquent également si la condamnation ou le procès antérieur a eu lieu dans un pays étranger. Cela étant, une condamnation au pénal ou un procès pénal antérieur n'empêche pas des poursuites civiles par la suite[54]. Dans certains pays, les défendeurs peuvent conclure des accords de suspension des poursuites ou de non-engagement des poursuites aboutissant à des sanctions non assorties d'une condamnation officielle. Selon le SFO, de tels accords équivalent à des condamnations aux fins de la double incrimination.

101. Après avoir reçu des conseils juridiques, le SFO a adopté, dans deux affaires, le point de vue que la principale objection à l'obtention d'une condamnation pénale pour corruption transnationale était la doctrine de la double incrimination. Dans l'affaire *DePuy*, la société mère du défendeur a conclu un accord de suspension des poursuites avec les autorités américaines après avoir dû répondre des chefs d'accusation de corruption transnationale et de complot formé en vue de commettre des actes de corruption transnationale. En coordination avec les autorités américaines, le SFO a demandé une ordonnance de recouvrement civil à l'encontre de la société concernant ces mêmes faits. Dans le cadre des enquêtes sur BAE Systems, il est ressorti que la société avait payé des commissions à des tiers en lien avec des ventes d'armement. Selon les documents judiciaires américains, il était fort probable qu'une partie des paiements servirait à assurer que BAE serait favorisé lors de l'attribution des marchés. BAE a plaidé coupable aux États-Unis pour, entre autres, la non-divulgation de ces commissions en infraction à ce que requiert la législation américaine sur les licences d'exportation. Tenant compte du montant des commissions, le tribunal lui a imposé une amende de 400 millions USD. Le SFO, en coordination avec le ministère américain de la Justice, a décidé de ne pas mettre BAE en examen pour la commission d'actes de corruption en République tchèque et en Hongrie, ou de ne pas rouvrir d'enquête sur Al Yamamah (voir p. 46). Le SFO a, en revanche, retenu comme chef d'accusation le non-respect de l'obligation de tenir convenablement les livres et registres comptables pour un marché en Tanzanie. Le SFO a expliqué qu'il n'avait pas cherché à obtenir une ordonnance de recouvrement civil pour corruption transnationale à l'encontre de BAE du fait du montant de l'amende imposée aux États-Unis.

---

54 *Connelly v. DPP*, [1964] 2 All E.R. 401 (H.L.) ; *R. v. Beedie*, [1998] Q.B. 356 (C.A.) ; *R. v. Aughet* (1918), 13 Cr. App. Rep. 101 ; *R. v. Green*, [1993] Crim LR 46 (C.A.) ; Sprack (2011), *A Practical Approach to Criminal Procedure*, paragraphes 17.42 à 17.61 ; et le *SFO Operation Manual* : « Double Jeopardy » [Manuel d'instructions du SFO : « Double incrimination »].

*(iii) Signalement spontané par les sociétés*

102. La politique écrite du SFO encourage les entreprises à signaler spontanément des faits de corruption transnationale en leur ouvrant la perspective de bénéficier d'une ordonnance de recouvrement civil. Lorsqu'il reçoit un signalement spontané, le SFO évalue la société en fonction d'un ensemble de critères, en vérifiant notamment si le conseil d'administration cherche vraiment à résoudre le problème, si l'entreprise est prête à coopérer avec le SFO pour l'aider à déterminer la portée et les modalités de toute enquête supplémentaire et si la société est prête à discuter des moyens de résoudre l'affaire. Si ces critères sont réunis, le SFO règle l'affaire « au civil dans la mesure du possible », sauf si les administrateurs de l'entreprise ont personnellement participé à la malversation. Les autorités écossaises ont mis en place un programme analogue de signalement spontané sur 12 mois qui s'achève en juin 2012[55]. Au moment de la rédaction du présent rapport, le SFO avait eu connaissance de 28 affaires signalées spontanément, dont 22 s'étaient produites après juillet 2009 quand le SFO a publié sa politique en la matière.

103. Le SFO peut aussi demander à une société ayant effectué un signalement spontané d'enquêter elle-même sur les allégations. Après avoir reçu un signalement, le SFO discute avec la société pour savoir si une enquête supplémentaire est nécessaire. Si elle est engagée, cette enquête est menée, « dans la mesure du possible » par des conseillers professionnels de l'entreprise aux frais de celle-ci. Pour déterminer le champ de l'enquête, le coût et l'impact de l'enquête sur les activités de la société sont pris en compte[56]. Dans une affaire, les avocats d'une société ont présenté au SFO, à titre confidentiel, un compte rendu oral sur une enquête et lui ont communiqué les pièces justificatives. Le SFO a décidé qu'il n'était pas compétent et a renvoyé l'affaire à d'autres autorités.

104. Il se pourrait, cependant, que la définition par le SFO de la notion de « signalement spontané » soit trop généreuse. La société qui était défendeur dans l'affaire *Macmillan* était réputée avoir effectué un signalement spontané, alors que le SFO n'avait pris connaissance de l'affaire que lorsque la Banque mondiale la lui a transmise. La *City of London Police* avait en outre exécuté des mandats de perquisition avant que la société ne contacte le SFO. Le fait de considérer que, dans de telles circonstances, le défendeur a effectué un signalement spontané, ne sert nullement l'objectif de renforcer la détection des affaires de corruption transnationale. Après la mission sur place, le SFO a admis ce point de vue et convenu de réexaminer la politique exposée dans le document *Approach to Dealing with Overseas Corruption* [Approche pour remédier à la corruption transnationale].

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux reconnaissent l'intérêt de la politique du SFO qui consiste à encourager les sociétés à déclarer spontanément les faits de corruption en réglant ces affaires au civil. Cependant, cette politique devrait établir une distinction entre les cas où le SFO est à l'origine informé directement par une entreprise des allégations de malversation et les cas où une société reconnaît sa culpabilité après le début d'une enquête. Cette dernière catégorie devrait dans l'ensemble bénéficier de circonstances atténuantes moins favorables si la politique de signalement spontané a pour objectif de renforcer la détection de la corruption transnationale. Le document Approach to Dealing with Overseas Corruption du SFO doit être modifié pour refléter cette distinction.***

---

55 *Approach to Dealing with Overseas Corruption* [Approche pour remédier à la corruption transnationale] du SFO, paragraphes 4 et 5 ; *Corporate Prosecution Guidance* paragraphe 32(a) ; *Guidance on the Approach of the Crown Office and Procurator Fiscal Service to Reporting by Businesses of Bribery Offences* [Directive sur l'approche du *Crown Office and Procurator Fiscal Service* relative aux signalements spontanés, par les entreprises, d'infractions de corruption].

56 *Approach to Dealing with Overseas Corruption* du SFO, paragraphes 11 à 13.

*(iv) Demandes d'ordonnances de recouvrement civil quand des sanctions pénales sont applicables*

105. Les ordonnances de recouvrement civil à elles seules sont à première vue insuffisantes quand des sanctions pénales supplémentaires sont applicables. Si la confiscation est la seule sanction imposée, le défendeur se retrouve simplement dans la même situation que si l'infraction n'avait pas été commise. Des sanctions pénales supplémentaires, si elles sont applicables, devraient donc être imposées à titre dissuasif.

106. Des éléments confortent l'idée que la confiscation à elle seule n'est pas une sanction efficace, proportionnée et dissuasive quand des sanctions pénales supplémentaires sont applicables. Le tribunal qui s'est prononcé sur l'affaire *Innospec* a déclaré que l'intérêt public et le principe de dissuasion exigent que la corruption transnationale soit sanctionnée « indépendamment du fait qu'elle ait généré ou non un avantage ». Concernant l'affaire *Mabey & Johnson*, le tribunal a affirmé que les amendes seraient préférées à la confiscation en raison de leur effet dissuasif général. Les lignes directrices publiées par l'*Attorney General* (voir plus haut) reconnaissent que les sanctions pénales ont un effet plus dissuasif que les procédures de recouvrement civil. La Convention (article 3) exige également que des sanctions à la fois punitives et confiscatoires soient disponibles pour la corruption transnationale.

107. De plus, pour une question de principe, la corruption transnationale est un acte criminel et devrait donc être stigmatisée par une condamnation pénale si possible. Comme l'a fait remarquer le tribunal dans l'affaire *Innospec* (paragraphe 38) :

*[…] Ceux qui commettent des infractions aussi graves que la corruption d'agents publics étrangers dotés de hautes responsabilités ne doivent pas être considérés ou traités différemment des autres auteurs d'infractions. Il est par conséquent rarement justifié de traiter la conduite criminelle d'une société en recourant à une ordonnance de recouvrement civil ; les tribunaux pénaux peuvent tenir compte de la coopération et de la présentation de preuves contre des tiers en allégeant l'amende que l'entreprise aurait dû payer sans cela. Il est du plus grand intérêt public que les graves conduites criminelles de quelque personne que ce soit, y compris des morales, qui corrompt des pouvoirs publics étrangers, soient exposées aux yeux de tous par l'application de sanctions pénales et non civiles. Jeter un voile sur la criminalité des entreprises en leur appliquant une sanction civile plutôt que pénale ne serait pas conforme aux principes fondamentaux de la justice.*

108. L'approche du SFO consistant à régler « au civil dans la mesure du possible » les affaires de corruption transnationale ayant fait l'objet d'un signalement spontané, sans envisager par ailleurs des poursuites et des sanctions pénales, pourrait être par conséquent mal inspirée. Le SFO a réglé au civil l'affaire *M.W. Kellogg* car il estimait ne pas être en possession de preuves suffisantes pour engager des poursuites pénales. Quant à l'affaire *DePuy*, le SFO a décidé de poursuivre cette entreprise au civil, pensant être entravé par des problèmes de double incrimination. Quand le SFO pense, comme pour ce type d'affaires, qu'il ne peut pas engager de poursuites pénales, il devrait expliquer pourquoi il a demandé une ordonnance de recouvrement civil, ce qu'il n'a pas fait dans l'affaire *Balfour Beatty*. Toutefois, si des sanctions pénales sont applicables en plus d'une ordonnance de recouvrement civil, il faut en demander l'imposition pour assurer que les sanctions infligées sont, dans leur ensemble, efficaces, proportionnées ou dissuasives[57]. Les entreprises qui effectuent un signalement spontané devraient être récompensées par un allègement des sanctions pénales – et non par une absence totale de sanctions pénales.

---

[57] Une ONG a récemment recommandé un « examen complet pour vérifier si les procédures actuelles concernant les règlements civils sont suffisamment solides et transparentes », des critères clairs pour déterminer quand chercher à obtenir un recouvrement civil, et un protocole sur les modalités de négociations des règlements civils (Transparency International UK (2012), *Deterring and Punishing Corporate Bribery: An Evaluation of UK Corporate Plea Agreements and Civil Recovery in Overseas Bribery Cases*, Recommandations 13 à 15).

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux considèrent que les ordonnances de recouvrement civil sont une mesure corrective utile pour mener des actions répressives contre la corruption transnationale, mais lancent une mise en garde contre une sur-utilisation éventuelle. Ils recommandent par conséquent de reconsidérer la politique consistant à régler systématiquement « au civil dans la mesure du possible » le signalement spontané de cas de corruption transnationale. Ils recommandent en outre aux autorités britanniques de s'assurer que les affaires de signalement spontané soient menées à leur terme conformément à la Convention. Quand une ordonnance de recouvrement civil est utilisée car des sanctions pénales ne sont pas applicables, les autorités britanniques devraient rendre publiques leurs motivations, quand cela se justifie. Après la mission sur place, le SFO a entrepris de réexaminer sa politique concernant les signalements spontanés.***

*(v) Procédures à l'encontre de personnes physiques et morales liées*

109. Les *Corporate Prosecution Guidance* [Directives sur les poursuites à l'encontre des entreprises] (paragraphe 8) reconnaissent qu'il importe de poursuivre à la fois les personnes physiques et morales qui sont coupables dans une affaire. Dans le document *Approach to Foreign Bribery* [approche vis-à-vis de la corruption transnationale] (paragraphes 6 à 7) du SFO, il est en outre précisé que l'engagement ou non de poursuites à l'encontre de personnes physiques dépend de facteurs comme la participation de celles-ci à la commission de l'infraction, les mesures prises par l'entreprise, les avantages financiers dont ont bénéficié ou non les personnes physiques, les autres sanctions auxquelles les personnes physiques pourraient être soumises, comme les mesures disciplinaires professionnelles, l'interdiction d'exercer les fonctions d'administrateurs d'entreprise, ou l'assujettissement à un *Serious Crime Prevention Order* [ordonnance de prévention contre les infractions majeures]. Les directives applicables en Écosse prévoient qu'il pourrait « ne pas être dans l'intérêt public d'autoriser une entreprise à effectuer un signalement spontané et à conclure un règlement civil alors que des poursuites sont engagées à l'encontre de personnes physiques liées à l'entreprise, même s'il peut exister des exceptions »[58].

110. Dans la pratique, quelques personnes physiques ont fait l'objet de poursuites après la conclusion de mesures répressives à l'encontre d'une personne morale et inversement. Des sanctions ont été prononcées à la fois à l'encontre d'une personne physique et d'une personne morale dans une seule affaire (l'affaire *DePuy / Dougall*). Aucune personne physique n'a fait l'objet d'une enquête dans les affaires *Macmillan* et *Balfour Beatty*, ou les deux affaires prises en charge par la FSA (*Aon* et *Willis*). En vertu de la transaction pénale conclue dans le cadre de l'affaire *BAE Tanzania*, le SFO a convenu de ne poursuivre aucune personne, sauf pour des agissements commis en lien avec la République tchèque ou la Hongrie. Les chefs d'accusation ont été levés à l'encontre d'un intermédiaire présumé de BAE en Europe centrale. Dans l'affaire *Mabey & Johnson*, les administrateurs de la société ont été poursuivis et condamnés pour violation des sanctions imposées par les Nations Unies en Irak, mais pas pour corruption transnationale. Les autorités britanniques ont décidé qu'il n'était pas dans l'intérêt public de continuer à les poursuivre pour des faits de corruption transnationale commis à la Jamaïque et au Ghana. Dans l'affaire *M.W. Kellogg*, des personnes physiques ont été extradées vers les États-Unis. Juste après la mission sur place, trois responsables d'Innospec ont été inculpés au Royaume-Uni.

58 *Guidance on the Approach of the Crown Office and Procurator Fiscal Service to Reporting by Businesses of Bribery Offences* [Directive sur l'approche du *Crown Office and Procurator Fiscal Service* relative aux signalements spontanés, par les entreprises, d'infractions de corruption], paragraphe 12.

***Commentaire***

***Pour produire l'effet dissuasif nécessaire, les examinateurs principaux recommandent aux autorités britanniques de continuer à poursuivre, en cas de corruption transnationale, à la fois les personnes physiques et morales chaque fois que cela se justifie. Les examinateurs principaux notent qu'il s'agit là d'un problème horizontal qui concerne nombre d'autres Parties à la Convention.***

***d) Conseils dispensés par le SFO à certaines sociétés***

111. Récemment, le SFO a commencé à discuter avec différentes entreprises de problèmes spécifiques liés à la corruption transnationale, une approche qui semble avoir été très bien accueillie par le secteur privé. Selon le Directeur du SFO, « les entreprises viennent nous parler de leurs politiques visant à lutter contre la corruption et de ce qu'elles font. […] De notre côté, nous donnons aux entreprises tous les conseils possibles et nous les laissons prendre les initiatives et faire ce qu'elles jugent approprié »[59]. Les conseils portent soit sur une transaction spécifique, soit sur les mesures que peut prendre l'entreprise pour prévenir la corruption. L'adoption de ce rôle de conseil reflète un changement de priorité du côté du SFO, qui privilégie de ce fait moins une approche répressive.

*(i) Conseils dispensés par le SFO concernant certaines opérations particulières*

112. Le SFO a publié des lignes directrices précisant qu'il indiquerait s'il a l'intention d'engager des poursuites en cas d'actes de corruption transnationale mis au jour lors de la fusion ou de l'acquisition d'une entreprise. Selon ces lignes directrices, un groupe X qui envisage l'acquisition d'un groupe Y peut découvrir, lors des vérifications préalables, des problèmes de corruption transnationale chez Y. À la demande de X, le SFO peut lui faire savoir avec certitude s'il engagera ou non des poursuites concernant ces problèmes si l'opération de fusion ou d''acquisition est finalisée. Le SFO peut notamment décider de ne pas engager de poursuites si X prend les mesures correctrices nécessaires pour améliorer la culture d'entreprise de Y et s'engage à tenir le SFO informé des progrès réalisés. En revanche, des poursuites peuvent être envisagées si la corruption est un phénomène de longue date et systémique[60].

113. Le rôle de conseil du SFO semble aussi s'appliquer à des situations sans lien avec des fusions-acquisitions. Dans un exemple fourni, une société détenait à 100 % une filiale rentable qui exerçait son activité dans un pays où sévissait la corruption. Les autorités du pays lui ont fait savoir que, si elle souhaitait continuer à y exercer ses activités, elle devait transférer à la famille du Président une participation de 51 % dans ladite filiale. Le conseil d'administration de la société a contacté le Directeur du SFO qui a déclaré qu'il « n'aurait pas la moindre intention de mener [des enquêtes et des poursuites] concernant cette affaire […] même si, techniquement, le transfert de la participation dans la filiale constituait un pot-de-vin »[61].

114. Après la mission sur place, le SFO a expliqué qu'il donne des « conseils » sur des faits qui ont déjà eu lieu et qui ont été révélés. Il expose dans des termes généraux son point de vue aux entreprises sur

---

59 Discours du Directeur du SFO chez Kingsley Napley & Carmichael Fisher (21 juin 2011).

60 *SFO's Approach to Overseas Corruption*, paragraphes 16 à 20 ; Discours du Directeur du SFO, « Private Equity and the UK Bribery Act » [le capital-investissement et la Loi britannique sur le capital-investissement], chez Debevoise & Plimpton LLP (21 juin 2011).

61 Discours du Directeur du SFO devant le Corporate Investigations Group (12 février 2010) (voir www.sfo.gov.uk). Le Directeur du SFO a ensuite expliqué que cette affaire ne ferait pas l'objet d'enquêtes et de poursuites du fait de circonstances inhabituelles que sont la contrainte, l'extorsion et la nationalisation forcée.

l'approche qu'il adopterait, tout en leur précisant qu'il ne peut leur donner l'assurance de ne pas engager de poursuites à leur encontre. Le SFO est tenu par les conseils qu'il préconise à l'entreprise de suivre si celle-ci lui a bien communiqué l'intégralité des documents utiles. Il se réserve en tout état de cause le droit de prendre des mesures à l'encontre de personnes physiques.

115. Dans d'autres pays Parties à la Convention, les procureurs donnent aussi leur opinion à certaines entreprises sur demande de celles-ci, mais l'approche du SFO est différente à plusieurs égards. Premièrement, la procédure du SFO porte sur la façon dont il appliquerait son pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites. Elle ne se borne pas à un avis juridique sur la conformité ou non de telle ou telle opération avec la législation. Deuxièmement, la procédure du SFO couvre non seulement des agissements potentiels, mais aussi passés. En substance, le SFO conclut un accord *de facto* de non-engagement des poursuites, en s'engageant à ne pas ouvrir de poursuites lorsque certaines conditions sont remplies. Troisièmement, cette procédure n'est pas transparente. Les informations sur les faits qui ont été examinés ou l'opinion du SFO à ce sujet ne sont pas rendues publiques. Enfin, la procédure n'est pas bien définie. Par exemple, il n'est pas exigé explicitement que les demandes de conseil ou les conseils eux-mêmes soient formulés par écrit.

*(ii) Avis du SFO sur les procédures mises en place par les entreprises pour prévenir la corruption*

116. Le SFO a aussi invité les entreprises à discuter de son approche concernant l'application de l'infraction prévue par l'article 7 de la Loi sur la corruption, à savoir le manquement à l'obligation de prévention de la corruption, ainsi que du caractère adapté ou non des procédures qu'elles ont mises en place pour prévenir la corruption. Le SFO étudie la culture de l'entreprise et prend en compte une liste non exhaustive de facteurs dont font partie le fait de savoir si l'entreprise a pris certaines mesures comme l'instauration en son sein d'une culture claire et manifeste de lutte contre la corruption, l'adoption d'un code d'éthique, la mise en place de politiques concernant les dons, les frais de représentation, les paiements de facilitation, les contributions politiques, le lobbying, l'adoption de règles de vigilance en cas de recours aux mandataires de tiers et la mise en place de mécanismes visant à instaurer, appliquer et mettre à jour ces mesures. Le SFO examine par ailleurs si l'entreprise a été mêlée antérieurement à des affaires de corruption et, le cas échéant, l'impact des mesures correctrices qu'elle a prises[62].

117. Deux autres Parties à la Convention donnent aussi leur avis sur l'adéquation des procédures mises en place par telle ou telle entreprise pour prévenir la corruption transnationale, mais leur approche est très différente de celle du SFO. Premièrement, ces avis ne peuvent être obtenus qu'avant la découverte d'agissements répréhensibles au sein de la société. Par conséquent, là encore, les avis ne sont disponibles que pour des agissements potentiels, et non passés. Deuxièmement, les avis sont fournis par une entité privée agréée ou une instance de l'administration publique. Cela évite de mettre le procureur en situation de jouer le rôle de conseiller juridique de la société et donc de conflit d'intérêts éventuel. Troisièmement, les procédures appliquées dans ces pays prévoient que l'agrément préalable des mesures de prévention de la corruption mises en place par une société n'exclue pas en soi des poursuites ultérieures à son encontre et la mise en cause de sa responsabilité par la suite. Il est impossible de savoir clairement si les avis donnés par le SFO sont assortis des mêmes réserves[63]. Après la mission sur place, le SFO a déclaré qu'il ne donne en aucun cas aux entreprises l'assurance que les procédures qu'elles appliquent sont les bonnes.

---

62 *Approach to Dealing with Overseas Corruption* du SFO, paragraphe 22.

63 Voir le rapport de Phase 1ter sur le Chili, paragraphes 23 à 33 et Annexe 1 ; et le Rapport de Phase 2 sur l'Italie, paragraphes 176 à 180.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux s'inquiètent de la pratique du SFO qui consiste à donner des conseils aux entreprises à propos de certaines opérations et procédures qu'elles ont mises en place pour prévenir la corruption. Premièrement, la pratique actuelle ne permet pas d'établir une nette distinction entre le rôle consultatif et le rôle répressif du SFO. Le SFO peut décider de ne pas poursuivre une société pour des agissements passés si certaines conditions sont remplies. En pareils cas, le SFO conclut un accord* de facto *de non-engagement de poursuites. Il joue par conséquent un rôle différent de celui qui consiste à donner des conseils à des entreprises sur leur futur comportement. Deuxièmement, les accords de non-engagement de poursuites ne sont pas, en soi, inacceptables mais devraient, en principe, être soumis aux mêmes obligations de transparence et de reddition de compte que les transactions pénales ou les règlements civils. Le Groupe de travail a par ailleurs besoin d'informations sur ces accords de facto de renonciation aux poursuites pour déterminer s'ils sont conformes à la Convention. Le SFO devrait aussi faire preuve de plus de transparence lorsqu'il donne des conseils aux entreprises concernant de futurs marchés.***

***Pour les raisons évoquées ci-dessus, les examinateurs principaux recommandent au SFO de définir des procédures et des critères clairs de communication avec les entreprises concernant leur conduite future et passée. Ces procédures devraient établir une nette distinction entre les sociétés qui cherchent à obtenir des conseils et celles qui signalent spontanément leurs agissements répréhensibles. Les demandes de conseils et les conseils eux-mêmes devraient être présentés sous forme écrite et rendus publics. Lorsque la communication porte sur un signalement spontané, les accords de non-engagement des poursuites et leur base factuelle devraient aussi se présenter sous forme écrite. Ces informations, accompagnées d'une explication précisant les motifs qui ont décidé le SFO à ne pas engager de poursuites, devraient être rendues publiques, si cela se justifie.***

***e) Article 5 de la Convention sur la lutte contre la corruption***

118. L'article 5 de la Convention prévoit que « Les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger […] ne seront pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause ». Le commentaire 27 à la Convention ajoute que l'opportunité des poursuites doit s'apprécier sur la base de motifs professionnels, sans être indûment influencée par des préoccupations de nature politique.

119. Par le passé, le Groupe de travail a formulé des inquiétudes concernant la mise en œuvre de l'article 5 au Royaume-Uni. Le Groupe de travail était en particulier d'avis que cet article devait : (a) être juridiquement contraignant en vertu du droit britannique, (b) s'appliquer à toutes les stades des enquêtes et des poursuites en matière de corruption transnationale et à toutes les personnes physiques susceptibles d'être concernées et (c) s'appliquer aussi à la mise en œuvre du principe Shawcross [*Shawcross Exercises*][64].

*(i) Statut juridique de l'article 5 dans le droit interne britannique*

120. Un problème primordial est que l'article 5 n'est pas contraignant au Royaume-Uni. Les conventions internationales auxquelles le Royaume-Uni est Partie n'appartiennent pas automatiquement à l'ordre juridique interne du Royaume-Uni ; elles doivent être mises en œuvre à l'échelon national. Le

---

64 Rapport de Phase 2 paragraphe 164 et Recommandation 5(a) ; Rapport de Phase 2bis, paragraphes 94 à 108 et 169, et Recommandations 4(a) et 4(b).

rapport de Phase 2bis (paragraphe 99) a souligné par conséquent que l'article 5 doit être « clairement contraignant dans la sphère interne britannique (mais pas nécessairement au moyen de la législation) ».

121. Les autorités britanniques ont publié sur cette question des directives en matière de poursuites. En 2008, le Royaume-Uni a révisé les *Crown Prosecution Service Guidance* [Directives du *Crown Prosecution Service*], auparavant appelées *Manual CPS*, pour interdire aux procureurs du CPS de prendre en compte les facteurs visés à l'article 5 dans les affaires de corruption transnationale. Cependant, ces Directives ne s'appliquent pas au SFO. Par la suite, les autorités britanniques ont publié les *Corporate Prosecutions Guidance* [Directives sur les poursuites à l'encontre des entreprises] et les *Joint Prosecution Guidance* [Directives sur les poursuites communes]. Ces deux textes se réfèrent à l'article 5 et, contrairement aux *CPS Guidance* [Directives du CPS], s'appliquent au SFO.

122. Malheureusement, les directives sur les poursuites ne contraignent pas juridiquement tous les procureurs à ne pas tenir compte des facteurs visés à l'article 5 dans les affaires de corruption transnationale. Les procureurs sont tenus de prendre en compte les directives. Cependant, ces textes n'ont pas force de loi. En outre, les Directives sur les poursuites à l'encontre des entreprises et les Directives sur les poursuites communes n'*interdisent* pas expressément de prendre en compte les facteurs énumérés à l'article 5 dans les affaires de corruption transnationale ; elles précisent que : « *Il est rappelé* aux procureurs chargés d'affaires de corruption que le Royaume-Uni s'est engagé à se conformer à l'article 5 » [sans italiques dans l'original]. On peut donc se demander si un procureur qui tiendrait compte des facteurs précisés dans l'article 5 agirait de manière contraire aux Directives. Les Directives du CPS emploient une formulation prohibitive, exigeant des procureurs qu'ils « veillent à ne pas être influencés négativement par les [facteurs visés à l'article 5] », mais elles ne s'appliquent pas au SFO.

123. Le Code des procureurs de la Couronne suscite d'autres inquiétudes. Selon ce texte en effet, l'un des facteurs d'intérêt public incitant à ne pas engager de poursuites est le suivant : « des poursuites peuvent nécessiter de divulguer au public des informations susceptibles de nuire […] *aux relations internationales* […] ». Le Groupe de travail a exprimé ses craintes que la manière dont cette disposition est interprétée n'aille à l'encontre de l'article 5 et a donc recommandé que le Code soit modifié (recommandation 5(a) de la Phase 2). Le Royaume-Uni ne l'a pas fait. Comme lors les Phases 2 et 2bis, le Royaume-Uni a indiqué sans équivoque, lors de la mission sur place de Phase 3, que le Code n'est pas destiné à s'appliquer spécifiquement à des affaires particulières et n'a donc pas besoin de se référer à l'article 5.

*(ii) Application de l'article 5 aux personnes susceptibles de jouer un rôle dans les enquêtes pour faits de corruption transnationale et aux différents stades de ces enquêtes*

124. La recommandation 4(a) formulée lors de la Phase 2bis demandait aux autorités britanniques de s'assurer que l'article 5 s'applique à tous les stades des enquêtes ou des poursuites liées à des faits de corruption transnationale. Le rapport (paragraphe 169) soulignait que certains représentants des autorités britanniques avaient suggéré que l'article 5 peut ne pas s'appliquer lorsqu'il s'agit de déterminer « à première vue » la viabilité d'une enquête. La recommandation demandait aussi aux autorités britanniques de s'assurer que l'article 5 s'applique à toutes les personnes susceptibles de jouer un rôle dans les enquêtes et poursuites pour faits de corruption transnationale, y compris le SFO, la police et l'*Attorney General*.

125. Le SFO est chargé de procéder à une évaluation précoce de la viabilité d'une enquête (voir p. 34). À ce stade, les procureurs du SFO sont aussi tenus de prendre en compte les Directives sur les poursuites à l'encontre des entreprises et les Directives sur les poursuites communes. Cependant, comme on l'a vu plus haut, ces deux documents contiennent des formulations qui n'interdisent pas strictement à un procureur d'être influencé par les facteurs visés à l'article 5.

126. Une autre carence est liée au fait que les documents donnant des directives sur les poursuites ne s'appliquent qu'aux procureurs. Ils ne s'appliquent pas directement à la police, comme la *City of London Police* ou la *Ministry of Defence Police*. Selon les autorités britanniques, les forces de police sont informées, dans le cadre de leur formation, que les procureurs vont appliquer les JPG. Il n'empêche que, dans certaines circonstances, la police peut enquêter sur les cas de corruption transnationale indépendamment, sans la supervision d'un procureur.

127. Les directives ne s'appliquent pas non plus à l'*Attorney General*. Bien qu'il ne soit plus nécessaire que celui-ci donne son consentement aux poursuites en matière de corruption transnationale aux termes de la Loi sur la corruption, il conserve le pouvoir de superviser des affaires spécifiques (y compris sur des faits de corruption transnationale) lorsqu'il est nécessaire de garantir la sécurité nationale[65]. Au moment de la rédaction du présent rapport, plusieurs des enquêtes en cours menées par le SFO relevaient en outre de la législation antérieure à la Loi sur la corruption. Le consentement de l'*Attorney General* est donc nécessaire pour engager des poursuites concernant ces affaires, la Loi sur la corruption n'étant pas rétroactive. Lors de la mission sur place, les représentants de l'*Attorney General* ont déclaré que ce dernier se considère lié par l'article 5, comme cela a été le cas lors de l'enquête consacrée à BAE/Al Yamamah. Après la mission sur place, les autorités britanniques ont ajouté que « toute décision de l'*Attorney General* de ne pas tenir compte des JPG dans la circonstance exceptionnelle exposée, ou d'agir de manière contraire à l'article 5 lorsque son consentement est requis, peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel ».

128. Enfin, les directives sur les poursuites qui se réfèrent à l'article 5, évoquées plus haut, ne s'appliquent pas en Écosse. Selon les autorités britanniques, l'indépendance du *Scottish Lord Advocate* [Procureur général écossais, en charge des affaires civiles et pénales] est garantie par l'article 48(5) du *Scotland Act 1998* [Loi de 1998 sur l'Écosse]. Les procureurs invoquant la Loi sur la corruption seraient informés de l'article 5. Il n'a pas été précisé à quel moment ces informations leur seraient transmises, ni de quelle manière ou si l'article 5 serait rendu juridiquement contraignant en Écosse.

*(iii) L'article 5 et le principe de Shawcross*

129. Selon la pratique britannique, l'*Attorney General* peut appliquer le principe Shawcross afin d'obtenir auprès de ministres des informations qui lui sont utiles pour décider si l'ouverture de poursuites est dans l'intérêt public. La responsabilité de la décision finale revient à l'*Attorney General* (concernant toute affaire qui requiert son consentement à engager des poursuites) ou au Directeur des poursuites [*Director of prosecution*] compétent et, en Écosse, incombe au *Lord Advocate*. Le rapport de Phase 2bis (paragraphes 147 à 155) soulignait que les ministres consultés lors de l'enquête sur l'affaire BAE Al Yamamah ont fait part de leurs observations en se fondant sur des facteurs prohibés aux termes de l'article 5. Dans la recommandation 4(b), les examinateurs principaux demandaient donc aux autorités britanniques de s'assurer que toutes les composantes concernées de l'administration soient pleinement conscientes de leur obligation de respecter les principes de l'article 5. Après la Phase 2bis, l'*Attorney General* et les instances chargées des poursuites (y compris le SFO) ont signé un Protocole appliquant le principe Shawcross. Le Protocole ne se réfère pas, cependant, à l'article 5 car son application est générale, selon les représentants de l'*Attorney General* lors de la mission sur place. Les représentants de l'*Attorney General* ont ajouté que celui-ci se considérait lié par le Protocole et que les décisions qu'il rend en application du Protocole peuvent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Cependant, comme on l'a vu, l'article 5 n'a pas force de loi au Royaume-Uni.

---

65 Article 4(b) du Protocole entre l'*Attorney General* et les *Prosecuting Departments* [instances chargées des poursuites].

***Commentaire***

***Comme l'a fait remarquer le Groupe de travail, l'article 5 doit être « clairement contraignant dans la sphère interne britannique (mais pas nécessaire au moyen de la législation) ». Depuis la Phase 2bis, les autorités britanniques ont publié des directives à l'intention des procureurs concernant l'article 5. L'article 5 n'est toujours pas contraignant juridiquement au Royaume-Uni. Les Directives ne s'appliquent pas à tous les intervenants concernés et n'interdisent pas strictement la prise en compte des facteurs visés à l'article 5. Les examinateurs principaux réitèrent par conséquent les points de vue exprimés par le Groupe de travail lors des Phases 2 et 2bis. Ils recommandent au Royaume-Uni (a) de prendre des mesures pour s'assurer que l'article 5 soit, sans équivoque, juridiquement contraignant pour les enquêteurs, les procureurs (y compris en Écosse), l'*****Attorney General** ***et le*** **Lord Advocate** ***à tous les stades des enquêtes ou des poursuites liées à des faits de corruption transnationale, et s'applique à l'intégralité des décisions d'enquêter et de poursuivre, et de (b) s'assurer que toutes les composantes concernées de l'administration soient pleinement conscientes de leur obligation de respecter les principes de l'article 5 afin de pouvoir aider les enquêteurs et les procureurs à agir conformément à cet article.***

***f) Affaires BAE Al Yamamah et BAE Tanzania***

130. En décembre 2006, de hauts responsables saoudiens ont menacé de cesser de coopérer avec le Royaume-Uni en matière de renseignement et de sécurité si les autorités de ce pays poursuivaient leur enquête sur des allégations de corruption par BAE Systems d'agents publics saoudiens en vue de remporter le contrat Al Yamamah pour des avions de combat. Le Directeur du SFO de l'époque avait clos l'enquête pour des raisons de sécurité nationale. Le rapport de Phase 2bis soulignait que la menace saoudienne de cesser de coopérer pouvait évoluer au fil du temps. Le Groupe de travail a donc recommandé aux autorités britanniques « d'envisager la réouverture de l'enquête Al Yamamah si le Royaume-Uni en vient à être convaincu que les circonstances ayant conduit à la décision de classer l'enquête ont suffisamment évolué » (paragraphes 136 à 168 et recommandation 5(e) de la Phase 2bis).

131. En février 2010, le SFO a conclu une transaction pénale aux termes de laquelle BAE acceptait de plaider coupable pour enfreinte à ses obligations comptables en lien avec un contrat en Tanzanie. Plusieurs conditions de l'accord interdisaient la réouverture de l'enquête sur l'affaire Al Yamamah :

*6. Le SFO n'engagera pas de poursuite à l'encontre d'une quelconque personne en lien avec d'autres agissements que ceux concernant la République tchèque ou la Hongrie.*
*8. Il n'y aura plus d'enquêtes ou de poursuites concernant un quelconque membre du Groupe BAE Systems pour de quelconques agissements antérieurs au 5 février 2010.*
*9. Il n'y aura pas de procédures civiles à l'encontre d'un quelconque membre du Groupe BAE Systems en lien avec une quelconque affaire soumise à une enquête du SFO.*

132. Lors de la présente évaluation, les autorités britanniques ont expliqué que l'enquête sur l'affaire Al Yamamah ne pouvait pas être rouverte, du point de vue du SFO, essentiellement parce qu'une transaction pénale conclue entre BAE Systems et les autorités américaines empêchaient l'ouverture de poursuites en raison d'une double incrimination. Les autorités britanniques ont également déclaré qu'en cas de réouverture de l'enquête Al Yamamah, BAE remettrait en cause l'enquête en invoquant une procédure abusive, compte tenu des termes de la transaction pénale. Le Directeur du SFO a par conséquent annoncé que, légalement, il ne pouvait pas rouvrir le dossier. Le SFO s'est fondé sur l'hypothèse que la question de sécurité nationale qui avait amené à clore l'affaire Al Yamamah continuait de soulever des préoccupations au moment du règlement amiable. Le SFO n'a pas, cependant, reconsidéré ces

préoccupations. Par ailleurs, il n'a pas jugé nécessaire de demander une ordonnance de recouvrement civil compte tenu de l'ampleur des amendes imposées à BAE aux États-Unis.

133. Le paragraphe 8 de la transaction pénale semble aussi exonérer la société de sa responsabilité pour tous agissements antérieurs, y compris des actes dont le SFO n'aurait pas connaissance. Le tribunal qui a déterminé la peine a exprimé sa « surprise » face à cette « indemnité globale » et souligné que la transaction pénale conclue simultanément par la société avec les autorités américaines ne contenait aucune disposition de cette nature[66]. Le SFO n'est pas d'accord avec cette interprétation. Il s'est référé à un courrier de l'avocat de BAE confirmant que BAE « ne conteste pas que l'interprétation correcte du paragraphe 8 est que le SFO n'engagera pas de poursuite à l'encontre du groupe de notre client en lien avec des affaires qui ont fait l'objet d'enquêtes de sa part, ou dont le SFO avait connaissance d'une autre manière, avant la date du règlement amiable ».

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux sont déçus que les autorités britanniques n'aient pas envisagé de rouvrir l'enquête sur l'affaire Al Yamamah. Lors de la Phase 2bis, le Groupe de travail avait recommandé aux autorités britanniques de le faire en cas d'évolution des circonstances qui les avaient amenées à abandonner l'affaire. Les autorités britanniques auraient dû pour le moins réexaminer les questions de sécurité nationale ayant motivé le classement de l'affaire avant le règlement amiable conclu entre BAE et les autorités américaines. Cela aurait pu permettre aux autorités britanniques de rouvrir l'enquête sur l'affaire Al Yamamah avant que le SFO n'ait à se préoccuper d'un problème de double incrimination. Les examinateurs principaux ont en outre recommandé aux autorités britanniques de s'assurer que leurs règlements amiables ne soient pas d'une portée excessive, notamment en se réservant explicitement le droit de poursuivre le défendeur pour des agissements dont elles n'auraient pas eu connaissance au moment du règlement amiable.***

### *g) Ressources et priorité*

134. Le budget du SFO a diminué, reculant de 53.3 millions GBP en 2008-09 (montant qui incluait, selon les autorités britanniques, un financement spécifiquement attribué à deux grandes affaires) à 35.9 millions GBP en 2010-11. Durant la période 2011-12, 4.6 millions GBP ont été affectés à des affaires de corruption transnationale. Le budget prévu pour 2014-15 est de 31.3 millions GBP, ce qui représente une diminution de plus de 40 % par rapport à 2008-09 sans tenir compte de l'inflation[67]. En outre, beaucoup de membres du personnel du SFO sont partis depuis mai 2010 et il a fallu plus de temps pour les remplacer que d'habitude, car il a été question de substituer au SFO une autre entité, la *National Crime Agency* [organisme national chargé de lutter contre la criminalité] (voir p. 51).

135. Pourtant, le Directeur du SFO n'a pas demandé de ressources budgétaires supplémentaires. Les contraintes exercées sur les ressources ont peut-être été limitées, du moins en partie, par un recours plus fréquent à la négociation de peine, au signalement spontané, aux enquêtes effectuées par les entreprises elles-mêmes et au contrôle des sociétés. Le SFO a en outre refusé d'enquêter sur deux affaires une fois que la FSA a accepté de s'en charger. Le SFO affirme être à présent plus efficace pour résoudre des affaires. Depuis l'examen de la Phase 2bis en 2008, le nombre d'affaires qu'il traite (toutes affaires confondues et pas uniquement celles concernant la corruption transnationale) est passé de 65 à plus de 100. Le délai moyen pour enquêter sur une affaire a été ramené de 45 à 24 mois. Une fois prononcée une mise en

---

66 *BAE Tanzania*, remarques du Tribunal relatives à la détermination de la peine [*Court's Sentencing Remarks*], paragraphe 5.

67 *SFO Annual Report and Accounts* [rapport et comptes annuels du SFO] 2010-11, p. 9.

examen, il faut compter environ 15 mois avant l'ouverture du procès. Le taux de condamnation a été porté de 62 % à 84 %. Le Directeur du SFO a déclaré : « Pour moi, le problème n'est pas de lutter de quelque manière que ce soit contre les coupes [budgétaires], mais de les mettre à profit, dans ce que nous faisons, comme une occasion d'obtenir davantage avec moins de moyens»[68]. Lors de la mission sur place, le SFO a déclaré qu'il n'avait pas les ressources nécessaires pour enquêter sur chaque allégation et qu'il doit adopter une approche mesurée.

136. Un changement de priorité, qui a consisté à ne plus privilégier les mesures répressives, a peut-être aussi permis de réduire les pressions s'exerçant sur le budget. Le SFO a précisé que, dans les affaires de corruption transnationale, « nous cherchons avant tout à aider les entreprises à instaurer une culture [d'entreprise moderne] et nous ne recourons à des mesures répressives que lorsqu'elles sont nécessaires et proportionnées »[69]. De plus dans leurs réponses au questionnaire, les autorités britanniques ont précisé que la priorité, vis-à-vis des petites et moyennes entreprises, n'était pas d'appliquer des mesures répressives mais de mieux les sensibiliser aux moyens d'instaurer une culture d'entreprise permettant de lutter contre la corruption. La politique de conseils plutôt que de poursuites adoptée par le SFO vis-à-vis des entreprises (voir p. 41) est conforme à l'approche privilégiant la prévention de la corruption plutôt que les mesures répressives. Après la mission sur place, le SFO a ajouté que « si [il] devait cesser d'exercer des activités de formation, de prévention et d'interruption [*sic.*], il est peu probable qu'une autre instance le fasse à sa place. »

137. Les ressources policières dont peut disposer le SFO ont également diminué. Le SFO n'est pas doté de ses propres forces de police. Lors de la Phase 2bis, les 12 agents de la *City of London Police Overseas Anti-Corruption Unit* [COLP OACU, brigade de lutte contre la corruption transnationale de la police de la municipalité de Londres] ont travaillé exclusivement sur des affaires de corruption transnationale, en dehors des cas d'urgence. Suite à une modification de sa structure de financement, l'OACU n'est désormais disponible pour des affaires de corruption transnationale que lorsque l'agent public corrompu vient d'un pays en développement. Les affaires concernant des agents publics de pays développés relèvent désormais du *COLP Economic Crime Department* [brigade économique de la COLP] et entrent en concurrence, en termes de ressources, avec les enquêtes portant sur d'autres formes de délinquance économique. Selon le Protocole d'accord sur la répartition et l'attribution des affaires (voir p. 34), le SFO peut aussi se tourner vers les forces de police locales pour obtenir de l'aide.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux considèrent que la prévention de la corruption et la promotion d'une culture d'entreprise anti-corruption sont des aspects tout aussi importants que les enquêtes et les poursuites pénales. Ils soulignent également que le SFO a pour mandat officiel et pour compétences de mener des enquêtes et des poursuites pénales. Les examinateurs principaux recommandent par conséquent qu'en priorité, le SFO conserve son rôle dans les enquêtes et les poursuites pénales en matière de corruption transnationale. D'autres instances publiques britanniques compétentes devraient de plus en plus décharger le SFO de la responsabilité qui lui incombe d'aider les entreprises à prévenir la corruption.***

---

68 *SFO Annual Report and Accounts* 2010-11 du SFO, pp. 4 et 8 ; réponses au questionnaire SQ3.8.4 à la p. 65 ; Discours du Directeur du SFO à l'École supérieure d'économie, Moscou (15 mars 2011) et Symposium de Cambridge (du 4 au 11 septembre 2011).

69 *SFO's Approach to Overseas Corruption,* paragraphe 21. Voir les déclarations comparables qui soulignent l'intérêt de la prévention dans l'*Annual Report* 2010-11 du SFO (p. 7) et dans le communiqué de presse sur le règlement amiable concernant l'affaire *M.W. Kellogg*.

***Le Commentaire 27 de la Convention et la Recommandation anti-corruption de 2009 exigent que des ressources suffisantes soient attribuées afin de mener des poursuites efficaces contre les faits de corruption transnationale. Les examinateurs principaux s'inquiètent par ailleurs des ressources dont dispose le SFO et de la rotation de son personnel. Le Royaume-Uni a nettement renforcé la mise en œuvre de sa législation sur la corruption transnationale ces dernières années. Cette amélioration est en grande partie imputable à la décision, en 2004, de faire du SFO le principal organisme chargé de faire respecter le droit pénal en cas de corruption transnationale. La plus grande efficacité du SFO depuis ces derniers temps s'explique, en partie, par son recours à des règlements en amont du procès, qui exigent que les entreprises procèdent elles-mêmes à une enquête et qui permettent de transférer du SFO à la FSA les enquêtes relatives à certaines affaires. Cela étant, le nombre d'actions en justice pourrait, bien progresser à l'avenir sous l'effet de la nouvelle Loi sur la corruption et d'un éventuel recadrage, par le SFO, de ses activités sur les enquêtes et les poursuites. Les examinateurs principaux recommandent donc aux autorités britanniques de prendre des mesures pour s'assurer que le SFO et la police disposent de ressources suffisantes pour les affaires de corruption transnationale.***

### *h) National Crime Agency*

138. En 2011, le *Home Office* [ministère de l'Intérieur] a publié le *National Crime Agency (NCA) Plan* [projet de création d'un organisme national de lutte contre la criminalité], donnant une idée de ce que pourrait être le nouvel organisme. Ce projet propose d'articuler les activités des forces de police locales et des milices de quartier avec celles des organismes nationaux et avec les actions menées à l'étranger. Le but ultime est de permettre aux autorités britanniques de mieux faire face aux infractions majeures et au crime organisé et de renforcer les accords aux frontières. La NCA sera composée de quatre entités distinctes, les *Commands* [commandements], dont l'*Economic Crime Command* (ECC). Elle disposera de ses propres capacités opérationnelles pour mener des enquêtes, y compris sur des affaires de dimension internationale. Les participants à la mission sur place ont déclaré que la NCA comptera la corruption au nombre de ses attributions. La NCA et son Directeur général devront rendre compte au *Home Secretary* [ministre de l'Intérieur] et au Parlement. La NCA devrait entrer en activité en 2013, sous réserve de l'adoption de la législation correspondante.

139. Après de nombreuses spéculations, les autorités britanniques ont annoncé que la NCA ne se substituerait pas au SFO, sans encore préciser, toutefois, la relation entre les deux instances. Les autorités britanniques ont déclaré que le SFO travaillera en collaboration avec l'ECC tout en conservant son indépendance opérationnelle. La NCA aura une vue d'ensemble des capacités des organismes spécialisés chargés de lutter contre la délinquance économique, dont le SFO et la COLP. Quant à la répartition précise des responsabilités dans les affaires de corruption transnationale, elle reste floue. Un *Economic Crime Coordination Board* [conseil de coordination chargé de la délinquance économique] a été mis en place pour améliorer la coordination entre les différents organismes et favoriser les progrès opérationnels avant la création officielle de la NCA. Malgré ces assurances, plusieurs participants à la mission sur place ont dit s'attendre, à terme, à une fusion entre le SFO et la NCA. Au moment de la rédaction du présent rapport, le SFO a déclaré que la situation n'avait pas évolué sur ce point.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail d'assurer le suivi de l'impact que peut avoir la NCA sur la priorité accordée par le Royaume-Uni aux enquêtes et les poursuites en matière de corruption transnationale, ainsi qu'à la coordination de l'action, aux ressources et au dispositif qui s'y rapportent.***

***i) Obtention d’informations auprès du* National Audit Office**

140. Aux termes des articles 2 et 2A du *Criminal Justice Act 1987* [Loi de 1987 sur la justice pénale, ou CJA], le directeur du SFO peut émettre une demande écrite imposant à une personne faisant l’objet d’une enquête ou à toute autre personne de lui fournir des informations ou des documents utiles. Ces pouvoirs sont étendus au stade de l’examen approfondi en ce qui concerne les infractions relevant des articles 1 et 6 (mais non 7) de la Loi sur la corruption. Lors de la Phase 2bis, le SFO a déclaré qu’il ne pouvait pas utiliser ces pouvoirs pour obtenir des informations auprès d’autres instances publiques, y compris le *National Audit Office* (NAO, instance nationale chargée de vérifier les comptes publics). Il n’a ainsi pas pu obtenir un rapport du NAO en 1992 sur les arrangements comptables mis en place au ministère de la Défense à propos des transactions liées au contrat Al Yamamah. Le NAO a refusé de publier le rapport ou de le remettre au SFO, en invoquant le privilège parlementaire. À ce jour, ce rapport du NAO est le seul qui n’ait pas été publié. Le Groupe de travail a donc recommandé aux autorités britanniques de prendre des mesures pour s’assurer que le SFO puisse obtenir des informations détenues par le NAO (paragraphes 228 à 229 et recommandation 5(b) de la Phase 2bis).

141. Lors de la Phase 3, les autorités britanniques sont revenues sur leur position. Les représentants du NAO ont déclaré que le SFO peut recourir aux pouvoirs qui lui sont conférés par les articles 2 et 2A pour obtenir des informations auprès du NAO et que le NAO s’exécuterait s’il recevait de telles demandes. Le SFO était du même avis, expliquant que les pouvoirs conférés par l’article 2 ne peuvent être utilisés à l’égard d’instances agissant au nom de l’État central. Or, selon ses statuts, le NAO n’est pas une instance de ce type[70]. En mars 2011, il a publié son rapport sur le projet Eurofighter Typhoon de BAE. Le rapport traite de la faisabilité, du coût et de la gestion du projet. Mais surtout, le NAO a rendu ce rapport public, contrairement à son rapport précédent sur les transactions dans le cadre du contrat Al Yamamah.

***j) Communication des pièces***

142. Le rapport de Phase 2bis (paragraphes 243 à 245 et aspect nécessitant un suivi 8(b)) constate que la communication de preuves par le ministère public à la défense dans des affaires complexes de délinquance économique exige beaucoup de temps et d’effectifs. Des évaluations ont conclu que le système de communication des pièces n’était pas adapté dans ces affaires. Le même constat s’est imposé lors de la Phase 3. Selon les réponses du Royaume-Uni au questionnaire, la nécessité de gérer un nombre considérable de documents numériques et le processus laborieux de communication des pièces posent des problèmes incessants dans les affaires de corruption transnationale. Cependant, la récente politique du SFO qui consiste à demander aux entreprises de procéder elles-mêmes aux enquêtes pourrait contribuer à limiter la communication de pièces. En juillet 2011, l’*Attorney General* a publié les *Supplementary Guidelines on Disclosure of Digitally Stored Material* [Directives supplémentaires sur la communication de pièces stockées numériquement]. Ces directives traitent d’un certain nombre de sujets, notamment de l’obligation incombant à l’agent public chargé de la communication des pièces d’examiner celles qui n’ont pas été utilisées comme c’est le cas dans les affaires importantes et complexes. Reste à savoir si ces directives allègeront, pour le ministère public, la charge que représente l’obligation de communication des pièces.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail d’assurer le suivi de l’impact du système britannique de communication des pièces sur la mise en œuvre des infractions de corruption transnationale.***

70 Article 3(5) du *National Audit Act* 1983 [Loi de 1983 sur le contrôle des compte publics], qui a été repris plus tard dans le *Budget Responsibility and National Audit Act* 2011 [Loi de 2011 sur la reponsabilité budgétaire et la vérification des comptes publics], Annexe 2, paragraphe 2.

## 6. Blanchiment de capitaux

143. Les nouvelles infractions de blanchiment de capitaux définies dans le *Proceeds of Crime Act 2002* (POCA) sont entrées en vigueur peu après l'examen de Phase 2 du Royaume-Uni. Le Groupe de travail a donc décidé d'assurer le suivi de l'application de ces infractions, ainsi que des efforts de sensibilisation et de mise au point d'instructions et de typologies couvrant les infractions de corruption transnationale déployés par le Royaume-Uni (aspect nécessitant un suivi 8(c) de la Phase 2).

144. Les infractions de blanchiment de capitaux définies par le POCA n'ont pas fait l'objet d'importantes modifications depuis la Phase 2. Le blanchiment de capitaux est couvert par trois infractions : la dissimulation (article 327), les arrangements (article 328) et l'acquisition, l'utilisation et la possession (article 329) d'actifs ou de « biens d'origine criminelle ». Les « biens d'origine criminelle » désignent « l'avantage tiré par une personne d'un acte criminel ou représentant cet avantage » (article 340(3)). L'expression « acte criminel » désigne tout acte assimilé à une infraction dans toutes les composantes du Royaume-Uni et tout acte qui constituerait une infraction au Royaume-Uni si cet acte y était commis (article 340(2)). Des infractions supplémentaires (articles 330 à 332) couvrent le non-signalement d'un soupçon de blanchiment de capitaux par des personnes physiques œuvrant dans des secteurs réglementés à des « responsables désignés » [*nominated officers*], autrement dit les personnes physiques désignées par un employeur pour recevoir les déclarations de soupçons de blanchiment de capitaux ou les membres du personnel de la *Serious Organised Crime Agency* (SOCA) [organisme de lutte contre les infractions majeures en bande organisée].

145. Les infractions de blanchiment de capitaux relevant du POCA « semblent être fréquemment appliquées », selon le Rapport d'évaluation mutuelle de 2007 du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) (paragraphes 135 à 137). Le nombre d'enquêtes, de poursuites et de condamnations a également augmenté. Selon ce rapport, le taux de condamnation pour ces infractions est inférieur à la moyenne de celui se rapportant à d'autres infractions. Les autorités britanniques s'y attendaient, car les affaires de blanchiment de capitaux impliquent de mener des enquêtes financières complexes, de recueillir des preuves circonstancielles et d'organiser des procès avec jury.

146. Les exigences de signalement en application du POCA ont continué de générer un grand nombre de déclarations d'opérations suspectes (DOS). La cellule de renseignements financiers (CRF) de la *Serious Organised Crime Agency* est chargée de recevoir et d'analyser les DOS. La CRF a reçu plus de 240 000 DOS de septembre 2009 à octobre 2010. D'avril 2010 à mars 2011, elle a transmis aux instances répressives 67 DOS sur des faits de corruption, dont 50 à 60 concernaient des actes de corruption transnationale. Le SFO a en outre déclaré que les DOS provenant d'institutions financières et d'entreprises réglementées ont été l'unique source d'informations dénonçant des actes corruption transnationale, même si aucun chiffre n'est disponible à cet égard.

147. Le Royaume-Uni a déployé des efforts de sensibilisation aux problèmes de blanchiment de capitaux. La SOCA a organisé des conférences et des ateliers et diffusé des publications dans le secteur privé au Royaume-Uni sur les dangers et les menaces auxquels peuvent être confrontées les entreprises[71]. Le Royaume-Uni n'a pas élaboré d'instructions ou de typologies couvrant la détection d'infractions de corruption transnationale imbriquées dans les infractions de blanchiment de capitaux. Selon des responsables britanniques, les entités déclarantes sont en effet censées se référer aux documents accessibles au public préparés par des organisations internationales comme la récente typologie sur la corruption réalisée par le GAFI, à laquelle le Royaume-Uni a contribué. La FSA a aussi publié récemment un guide sur la réglementation qui expose les attentes de la FSA concernant les systèmes et les contrôles que les

71 Serious Organised Crime Agency, *Suspicious Activity Reports Regime: Annual Report 2010* [Régime de déclaration des opérations suspectes : rapport annuel 2010], p. 33.

entreprises réglementées mettent en place pour lutter contre la corruption et donne des exemples de bonnes et de mauvaises pratiques tirés de sa mission de surveillance. Ces responsables ont ajouté que le volume des DOS témoigne d'une forte sensibilisation des entités déclarantes au problème du blanchiment de capitaux.

## 7. Normes comptables, vérification externe et programmes de conformité et de déontologie des entreprises

148. Cette section du rapport examine la mise en œuvre, par le Royaume-Uni, des recommandations concernant les normes comptables et l'obligation de signalement incombant aux vérificateurs des comptes, qui n'avaient toujours pas été mises en œuvre au moment de la Phase 2. Elle s'intéresse également aux évolutions survenues après la Phase 2 concernant la mise en conformité, les contrôles internes et les programmes de déontologie des entreprises britanniques. Les infractions de falsification des comptes et leur mise en œuvre, déjà été traitées p. 22, ne seront pas de nouveau abordées ici.

### *a) Normes comptables*

149. La recommandation 3(a) formulée lors de la Phase 2 demandait au Royaume-Uni de clarifier et d'unifier son droit comptable en adoptant les *International Accounting Standards* (IAS). Le *Companies Act* 1985 [Loi de 1985 sur les sociétés] imposait aux entreprises de tenir des comptes conformes aux *Generally Accepted Accounting Principles* (GAAP) [principes comptables généralement admis] britanniques et n'autorisait pas l'établissement d'états financiers conformes à des normes internationales. En 2008, la Loi de 1985 a été remplacée par le *Companies Act* 2006 [Loi de 2006 sur les sociétés]. Cette Loi permet aux entreprises de déposer des comptes donnant une « image fidèle et sincère de la situation de l'entreprise » ou des comptes « conformes aux normes comptables internationales » (articles 395(1), 396(2), 403(2)). Les sociétés cotées[72] doivent préparer des comptes consolidés conformément à ces normes[73]. Les sociétés non cotées sont autorisées à déposer des comptes utilisant les normes comptables internationales, mais ne sont pas tenues de le faire. La recommandation 3(a) a donc été entièrement appliquée.

150. Le système britannique comporte aussi un certain nombre d'aspects supplémentaires qui présentent un intérêt s'agissant des risques d'infractions financières, dont la corruption. La *UK Listing Authority* (rattachée à la FSA) formule en particulier des exigences supplémentaires applicables aux entreprises dont le capital social est coté au Royaume-Uni. Selon les *Listing Principles* [Principes de cotation] de cette Autorité, toutes ces entreprises sont tenues de se conformer à un certain nombre de principes de cotation destinés à assurer un traitement équitable des détenteurs, actuels ou potentiels, d'actions cotées. Selon ces principes, les entreprises doivent, entre autres, faire preuve d'intégrité vis-à-vis de leurs actionnaires actuels ou potentiels. Les sociétés cotées sont en outre notamment tenues de préparer régulièrement des états financiers donnant une image fidèle de leurs activités et de communiquer au marché des informations internes en temps opportun. Elles doivent aussi, sous peine de sanction pénale, s'assurer que les annonces à l'intention du marché ne sont pas fallacieuses, inexactes ou trompeuses. La FSA a le pouvoir d'engager des poursuites à l'encontre des sociétés qui enfreignent les règles de cotation.

---

72 Plus précisément, les entreprises qui relèvent de l'article 4 du Règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sont tenues d'établir leurs états financiers conformément aux normes IAS.

73 Article 399 du *Companies Act* 2006 [Loi de 2006 sur les sociétés]. Cela étant les sociétés cotées peuvent choisir de déposer des comptes spécifiques donnant une « image fidèle et sincère » de leur situation économique ou conformes aux normes GAAP britanniques (articles 395(1) et 399 du *Companies Act* 2006).

151. La FSA sera probablement dotée l'an prochain de pouvoirs renforcés de surveillance des entreprises et d'application de mesures repressives à leur encontre en cas de défaillance des systèmes et contrôles anti-corruption qu'elles ont mis en place. Les propositions actuelles en faveur d'une révision du *Financial Services and Markets Act* [Loi sur les services et les marchés financiers] envisagent d'étendre le mandat de la nouvelle entité, la *Financial Conduct Authority*, en matière d'intégrité (un aspect qui englobe la réduction de la criminalité financière) de façon à y inclure les sociétés cotées au Royaume-Uni, alors que la Loi actuelle ne concerne que les sociétés agréées par la FSA.

### *b) Obligation des vérificateurs externes de détecter la corruption transnationale*

152. Les vérificateurs externes britanniques sont soumis aux normes internationales de vérification des comptes (International Standards on Auditing, ou ISA), dont deux composantes concernent la détection de la corruption transnationale. La norme ISA 250A (paragraphe 18) impose aux vérificateurs d'identifier dans les états financiers les anomalies significatives qui résultent du non-respect de la législation et de la réglementation. La norme ISA 240 (paragraphe 5) impose aux vérificateurs d'obtenir « l'assurance raisonnable que les états financiers pris dans leur ensemble ne comportent pas d'anomalies significatives, provenant de fraudes ou résultant d'erreurs ».

153. Lors de la mission sur place, des représentants de la profession de vérificateurs comptables ont expliqué que les programmes de vérification des comptes sont conçus pour cibler les problèmes de corruption transnationale si le profil de risque de l'entreprise donne à penser qu'il existe un risque de cette nature. Pour déterminer le risque de corruption transnationale d'une société faisant l'objet d'une vérification, les vérificateurs sont attentifs à des facteurs comme la part du chiffre d'affaires réalisée auprès d'instances publiques, les pays où la société exerce ses activités et la dépendance vis-à-vis d'intermédiaires et de consultants. Le programme et l'organisation d'une mission de vérification sont conçus pour s'intéresser aux aspects qui présentent spécifiquement des risques en matière de corruption transnationale. Les autorités britanniques ont aussi signalé que sept enquêtes sur des faits de corruption transnationale ont été ouvertes à la suite de signalements effectués par des vérificateurs.

### *c) Obligations des vérificateurs externes de signaler des faits de corruption transnationale*

154. Les normes ISA s'appliquent à l'obligation incombant aux vérificateurs externes de signaler des faits de corruption transnationale aux organes de direction et de surveillance de l'entreprise. Un vérificateur doit signaler en interne s'il « détecte » une fraude ou « obtient des informations indiquant qu'une fraude peut avoir été commise ». Un vérificateur doit aussi signaler les situations de non-conformité avec la législation et la réglementation. De manière générale, le vérificateur communique les informations au niveau hiérarchique approprié. Si la direction est soupçonnée d'avoir participé à la fraude, le vérificateur doit faire part de ses soupçons aux responsables de la gouvernance de l'entreprise. En cas de non-conformité avec la législation et la réglementation, d'autres signalements peuvent être effectués au niveau supérieur de la hiérarchie (par exemple au comité de vérification des comptes ou au conseil de surveillance), selon le cas[74].

155. Les vérificateurs externes britanniques ne sont tenus de déclarer leurs soupçons de corruption transnationale aux instances répressives que s'il y a également blanchiment de capitaux. Aux termes des normes ISA, un vérificateur doit signaler toute fraude ou non-conformité avec la législation et la réglementation aux instances compétentes si la législation applicable prime sur son obligation de confidentialité[75]. À titre d'illustration, le *Proceeds of Crime Act* 2002 impose aux vérificateurs ayant connaissance d'opérations de blanchiment de capitaux ou les soupçonnant de les signaler à un responsable

---

[74] ISA 240 paragraphes 40 à 42 ; ISA 250A paragraphes 18 à 24.

[75] ISA 240 paragraphe 43 ; ISA 250A paragraphe 28.

désigné [*Nominated Officer*], qui lui-même en fait part à la *Serious Organised Crime Agency*. Le blanchiment de capitaux est défini comme la dissimulation, le camouflage, le transfert ou le retrait de tout « avantage provenant d'un acte criminel », y compris les produits de la corruption. On notera cependant que la corruption transnationale ne fait pas nécessairement intervenir le blanchiment de capitaux, par exemple lorsque la corruption transnationale ne génère pas un avantage, ou génère un avantage qui ne peut être blanchi.

156. La recommandation 3(b) de la Phase 2 demandait au Royaume-Uni d'adopter des directives pour préciser les obligations de signalement d'actes de corruption transnationale incombant aux vérificateurs des comptes. Des directives ont été publiées depuis, sur le blanchiment de capitaux, mais pas spécifiquement sur la corruption transnationale. Toutefois, il est ressorti de la mission sur place et d'une note écrite présentée aux examinateurs principaux, que les vérificateurs britanniques étaient bien conscients de toutes les obligations de déclaration exposées plus haut. Ils ont également connaissance des mesures répressives du SFO en matière de corruption transnationale liée à l'infraction de falsification des comptes. Comme on l'a vu, les rapports des vérificateurs ont donné lieu à des enquêtes sur des faits de corruption transnationale. Les directives sur le blanchiment de capitaux qui ont été publiées mettent donc tout de même en œuvre la recommandation 3(b) de manière suffisante.

***d) Programmes de conformité et de déontologie des entreprises***

157. Il est ressorti des discussions avec les représentants du secteur privé lors de la mission sur place que bon nombre de multinationales ont mis en place des programmes de conformité et de déontologie en rapport avec la corruption. Des représentants de grandes sociétés ont déclaré que la promulgation de la Loi sur la corruption n'a pas imposé à leur entreprise d'apporter d'importantes modifications à leurs programmes de déontologie. Cependant, la Loi sur la corruption et les GCO ont mieux sensibilisé les entreprises britanniques aux risques de corruption transnationale et à l'importance des programmes de conformité. Les actions répressives menées par le SFO et la FSA mobilisent aussi l'attention. Les participants aux réunions ont expliqué qu'ils avaient reçu des demandes de la part d'actionnaires et de dirigeants d'entreprises pour savoir quelles mesures prendre face aux risques de corruption. Des juristes et des vérificateurs des comptes ont estimé que les demandes provenant de clients importants avaient doublé depuis la promulgation de la Loi sur la corruption.

158. En revanche, les petites et moyennes entreprises (PME) semblent insuffisamment sensibilisées. Comme on l'a vu p. 7, environ 25 % à 30 % des PME britanniques sont exportatrices. La *Federation of Small Businesses*, association professionnelle représentant environ 200 000 PME, n'a pas vu augmenter le nombre de demandes relatives à la Loi sur la corruption émanant de ses membres. Lors de la mission sur place, des juristes, des comptables, des vérificateurs des comptes et des participants du secteur privé ont précisé que bon nombre de PME ont besoin d'une aide significative pour mettre en œuvre un programme efficace de conformité. Certains d'entre eux craignaient que les PME ne disposent pas des ressources suffisantes pour mettre en œuvre un programme de ce type qui soit à la mesure des risques auxquels elles sont confrontées. Les autorités britanniques ont déclaré que les GCO avaient été publiées en partie pour remédier au manque de sensibilisation des PME.

159. Le *UK Financial Reporting Council* [Conseil britannique de la communication financière] a publié le *UK Corporate Governance Code* [code britannique de gouvernement d'entreprise], qui définit des normes de pratiques exemplaires, impose aux sociétés du Royaume-Uni de se doter de systèmes adéquats de contrôle interne et de gestion des risques. Les sociétés cotées de premier plan sont tenues de publier des informations sur les mesures prises pour se conformer au *Corporate Governance Code*, ce qui peut donner lieu à l'ouverture d'une enquête en cas de préoccupations. Le *Reporting Council* a aussi publié des directives en 2005 indiquant clairement que « des contrôles financiers efficaces, y compris la tenue convenable de registres comptables, constituent un aspect important des contrôles internes. Ils permettent

de s'assurer que l'entreprise n'est pas nécessairement exposée à des risques financiers évitables et que les informations utilisées en interne ou à des fins de publication sont fiables. Ils contribuent également à préserver les actifs, notamment en prévenant et en détectant les fraudes »[76].

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux recommandent aux autorités britanniques de consacrer suffisamment d'attention à la sensibilisation des PME à la corruption transnationale et de leur apporter une assistance supplémentaire pour les aider à concevoir et à mettre en œuvre des programmes efficaces de conformité en vue de lutter contre la corruption. Ils soulignent en outre qu'il s'agit d'un problème horizontal qui concerne bon nombre d'autres Parties à la Convention. Ils recommandent par ailleurs à la FSA de mieux faire connaître les*** **Listing Principles** ***et le*** **UK Corporate Governance Code.**

## 8. Mesures fiscales de lutte contre la corruption

### *a) Déductibilité fiscale des pots-de-vin et mesures répressives*

160. Lors de la Phase 2, la déduction fiscale d'un quelconque montant dont le paiement revient à commettre une infraction pénale au Royaume-Uni, a été rejetée en vertu de l'article 577A de l'*Income and Corporations Tax Act 1988* [Loi de 1998 sur l'impôt sur le revenu et des sociétés, ou Loi de 1998]. Cette disposition a été remplacée depuis par l'article 55 de l'*Income Tax (Trading and Other Income) Act 2005* [Loi de 2005 relative à l'impôt sur le revenu (achat-revente et autres revenus)] et par l'article 1304 du *Corporation Tax Act 2009* [Loi de 2009 relative à l'impôt sur les sociétés]. Ces deux articles interdisent expressément la déduction fiscale des paiements qui constituent une infraction pénale, y compris la corruption transnationale. La non-déductibilité fiscale des pots-de-vin est aussi confirmée dans le *Business Income Manual* (BIM) *for Her Majesty's Revenue and Customs* (HMRC) [Manuel sur les revenus industriels et commerciaux à l'attention de la direction générale des impôts et des douanes], qu'utilisent les contrôleurs des impôts pour examiner les déclarations fiscales[77]. Le BIM se réfère cependant encore à la Loi de 1988 et à la législation antérieure à la Loi sur la corruption. Les autorités fiscales britanniques ont confirmé que ce manuel sera mis à jour pour se référer à la législation actuelle.

161. La recommandation 3(c) de Phase 2 invite le Royaume-Uni à prolonger les délais de réexamen d'une déclaration fiscale pour à les besoins d'une enquête. Lors de la Phase 2, les autorités fiscales disposaient habituellement d'un an à compter de la date de dépôt de la déclaration fiscale pour ouvrir une enquête (délai prolongé de trois mois maximum pour les déclarations tardives), ce délai pouvant être porté à 20 ans en cas de conduite frauduleuse ou de négligence de la part du contribuable[78]. Le Groupe de travail craignait que ce délai de base d'un an ne soit pas suffisant pour permettre la détection d'activités criminelles, comme le paiement de pots-de-vin à des agents publics étrangers. Depuis avril 2010, le délai de base a été porté à quatre ans à compter de la date de la déclaration fiscale. Il est porté à six ans en cas de négligence de la part du contribuable et à 20 ans en cas d'infraction délibérée[79]. La HMRC a ajouté que la déduction fiscale des pots-de-vin constitue, à première vue, un « acte délibéré ».

---

76 Financial Reporting Council (2005), *Internal Control: Revised Guidance for Directors on the Combined Code* [Contrôle interne : directives révisées à l'attention des administrateurs concernant le code combiné], p. 3, paragraphe 3.

77 *Business Income Manual* (HMRC) 43125, 43130, 43135, 43140, 43145 et 434150.

78 Examen de Phase 2 : Royaume-Uni, paragraphe 58 ; voir les articles 34 et 36(1) du *Taxes Management Act 1970* [Loi de 1970 relative à l'administration de l'impôt].

79 Articles 7 et 9 de l'annexe 39 du *Finance Act 2008* [Loi de finances de 2008].

162. Le Directeur du SFO a souligné qu'il importe que les vérificateurs des comptes vérifient si les entreprises demandent des déductions fiscales pour le paiement de pots-de-vin[80]. La HMRC a déclaré qu'elle est informée lorsque le SFO engage ou conclut une action répressive liée à des faits de corruption transnationale. Quand des actions répressives sont menées à bien, la HMRC réexamine les déclarations fiscales qui ont été déposées par le défendeur pendant la période concernée. S'il s'avère que des pots-de-vin ont été déduits de l'impôt sur le revenu, la HMRC peut engager des procédures afin de recouvrer l'impôt impayé, les intérêts et toute pénalité applicable en cas de dépôt d'une déclaration incorrecte ou inexacte.

163. Dans la pratique, cela ne s'est jamais produit. Dans les affaires *Innospec*, *Mabey & Johnson* et *DePuy*, le SFO a précisé que les pots-de-vin versés avaient été portés dans les registres comptables des sociétés en tant que dépenses commerciales légitimes et auraient donc été déductibles fiscalement. Dans l'affaire *BAE Tanzania*, les paiements à un tiers qui était consultant en marketing ont été enregistrés au titre d'une prestation de services techniques et étaient donc à première vue déductibles fiscalement. Le tribunal a laissé fortement entendre que certains des paiements avaient peut-être servi à corrompre des agents publics étrangers. Les autorités britanniques ont en outre déclaré que les transactions pénales et les règlements amiables conclus dans ces affaires n'empêchent pas la HMRC de poursuivre les défendeurs pour déduction fiscale de pots-de-vin. Cependant, la HMRC doit encore interdire rétroactivement la déduction de paiements illicites dans ces affaires.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux recommandent à la HMRC d'adopter une démarche plus volontariste en matière de mise en œuvre de la non-déductibilité fiscale des paiements de pots-de-vin à l'encontre des défendeurs dans le cadre d'actions répressives passées et futures menées en lien avec des actes de corruption transnationale. La HMRC devrait systématiquement réexaminer les déclarations fiscales des défendeurs pour les années concernées afin de vérifier si des pots-de-vin ont été déduits. Cette approche est particulièrement importante lorsqu'il a été mis un terme à une action répressive dans le cadre desquelles les allégations de corruption ont pu être avérées. Les examinateurs principaux encouragent également le SFO à continuer d'échanger des informations avec la HMRC sur la corruption transnationale et les actions répressives correspondantes.***

### ***b) Détection de faits de corruption***

164. Le Manuel de sensibilisation à la corruption à l'attention des contrôleurs des impôts de l'OCDE a été distribué aux contrôleurs des impôts de la HMRC. La HMRC a déclaré que les contrôleurs des impôts ne sont pas spécifiquement formés à détecter des paiements de pots-de-vin, mais à repérer plus généralement des fraudes. La HMRC a pourtant mis au jour des paiements de pots-de-vin lors de contrôles fiscaux, mais elle n'a pas encore détecté d'affaires de corruption transnationale. Aucune information n'a été fournie sur ce qui s'est produit dans ces affaires. Il pourrait être utile, pour améliorer la détection et s'il est confirmé que des pots-de-vin ont été déduits dans ces affaires, que la HMRC cherche à savoir pourquoi elle n'a pas réussi à détecter ces pots-de-vin au moment où les déclarations d'impôt ont été déposées initialement.

---

[80] Discours du Directeur du SFO à l'occasion du 29[e] *International Symposium on Economic Crime* [Symposium sur le délinquance économique] (septembre 2011).

***Commentaire***

***La HMRC devrait renforcer ses programmes de formation et de sensibilisation à l'intention des contrôleurs des impôts pour qu'ils puissent détecter, prévenir et signaler des faits de corruption transnationale.***

***c) Échange de renseignements fiscaux***

165. Lors de la Phase 2bis, le SFO a déclaré qu'il n'est pas en mesure pas d'exercer les pouvoirs que lui confère l'article 2 du CJA 1987 pour demander des informations à d'autres organismes gouvernementaux, y compris à la HMRC. L'article 3(3) du *Criminal Justice Act* de 1987 autorise seulement (sans l'imposer) la divulgation d'informations faisant l'objet d'une obligation légale de secret (en dehors de celles prévues par une disposition du *Taxes Management Act 1970* [Loi de 1970 sur l'administration fiscale]). La recommandation 5(b) de Phase 2bis demandait par conséquent au Royaume-Uni de prendre des mesures afin que le SFO puisse accéder aux informations susceptibles de lui être utiles pour les besoins d'enquêtes portant sur des faits de corruption transnationale et détenues par d'autres organismes publics.

166. Le régime de la HMRC relatif à l'échange de telles informations n'a pas changé depuis la Phase 2bis. La HMRC peut (mais n'est pas tenue de) divulguer des informations pour faciliter des enquêtes ou des procédures pénales au Royaume-Uni ou à l'étranger. La législation sur la confidentialité n'exclut pas la divulgation d'informations[81]. La HMRC peut aussi effectuer des « divulgations dans l'intérêt public », par exemple communiquer des renseignements « à une personne exerçant des fonctions publiques, que ce soit au Royaume-Uni ou à l'étranger, afin de prévenir ou de détecter une infraction »[82].

167. Le Royaume-Uni a conclu des accords internationaux d'échange de renseignements fiscaux. Il est Partie à la Convention conjointe du Conseil de l'Europe et de l'OCDE concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (signée par 32 pays) et au Protocole portant modification de la Convention. La Convention révisée permet d'utiliser les renseignements fiscaux échangés lors d'enquêtes pénales (portant, par exemple, sur des faits de corruption transnationale). Le Royaume-Uni a aussi conclu des conventions de double imposition (CDI) et des accords d'échange de renseignements fiscaux (AERF) avec 137 pays. Cela étant, en dehors de quelques CDI (par exemple, avec les Îles Caïmans), aucune de ces conventions n'autorisent l'utilisation, sans consentement, des renseignements échangés dans le cadre d'enquêtes pénales. Le Royaume-Uni a pour politique de remédier à cette situation au moment de la négociation de futures CDI et de la renégociation des CDI en vigueur, en incluant notamment dans ces conventions la formulation citée au paragraphe 12.3 du Commentaire sur l'article 26 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE. On trouve cette même formulation dans la Directive 2011/16/UE du Conseil de l'Union européenne relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal à laquelle est soumis le Royaume-Uni.

[81] Articles 19 et 20 du *Anti-Terrorism, Crime, and Security Act 2001* [Loi de 2001 sur la lutte contre le terrorisme, la criminalité et la sécurité]. Voir aussi « Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001: Code of Practice on the Disclosure of Information » [Loi sur la lutte contre le terrorisme, la criminalité et la sécurité : Code des pratiques applicables en matière de divulagation d'informations].

[82] *HMRC Internal Disclosure Guide* [directives internes de la HMRC sur la divulgation d'informations] 46050 et 46250 ; article 20 du *Commissioners for Revenue and Customs Act 2005* [Loi de 2005 relative aux services des impôts et des douanes] ; voir aussi *HMRC Internal Disclosure Guide* 46300, annexe 2.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux notent que la recommandation 5(b) de la Phase 2bis continue de n'être appliquée que partiellement. Ils recommandent donc au Royaume-Uni de s'assurer que la HMRC soit tenue de communiquer, sur demande, les renseignements qui doivent servir pour les besoins des enquêtes portant sur des faits de corruption transnationale. La HMRC devrait aussi être tenue de signaler des soupçons de corruption transnationale au SFO.***

## 9. Coopération internationale

168. La présente section examine les changements survenus après la Phase 2bis concernant l'entraide judiciaire et l'extradition dans le cadre d'affaires de corruption transnationale, notamment le seuil de preuve nécessaire pour l'octroi de l'entraide judiciaire et de l'extradition (aspect nécessitant un suivi 8(f) du rapport de Phase 2). Elle étudie également les recommandations en suspens du Groupe de travail à propos des dépendances de la Couronne et des territoires d'outre-mer.

### *a) Extradition*

169. Le dispositif prévu pour l'extradition dans les affaires de corruption transnationale aux termes de l'*Extradition Act 2003* [Loi de 2003 relative à l'extradition] n'a pas fondamentalement changé depuis la Phase 2. Le Royaume-Uni peut examiner une demande d'extradition en l'absence de traité officiel. Le principe de double incrimination s'applique à certaines catégories d'infractions et pour certains pays. Une demande d'extradition ne peut pas être refusée au motif que la personne est un ressortissant ou un résident britannique. Ce dispositif a été appliqué dans le cadre d'affaires de corruption transnationale. Le Royaume-Uni a extradé vers les États-Unis deux personnes physiques qui y étaient mises en examen pour des faits de corruption et il a extradé une troisième personne physique originaire d'Australie.

170. Dans le rapport de Phase 2bis (paragraphes 206 à 208), une proposition suscitait des inquiétudes : l'introduction d'un motif de refus d'extradition fondé sur la « décision d'un tribunal » (*forum*). Une modification apportée au *Police and Justice Act 2006* [Loi de 2006 sur la police et la justice] autoriserait les tribunaux à refuser l'extradition si (1) une part significative des agissements pour lesquels l'extradition a été demandée a eu lieu au Royaume-Uni et (2) il ne serait pas dans l'intérêt de la justice que l'infraction concernée soit jugée dans l'État demandant l'extradition. La modification a été promulguée mais n'est pas encore entrée en vigueur. En octobre 2011, les autorités britanniques ont publié les résultats d'une étude sur l'extradition qui a conclu que « la mise en œuvre du refus d'extrader prononcé par un tribunal aurait un effet préjudiciable sur le régime d'extradition sans avantage correspondant qui compenserait cet inconvénient ». L'étude suggérait que le Directeur des services du ministère public publie des directives pour que les procureurs se demandent quelle juridiction (*forum*) serait appropriée dans les affaires d'extradition. Au moment de la rédaction du présent rapport, les autorités examinaient les conclusions de l'équipe chargée de l'étude.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux recommandent au Groupe de travail d'assurer le suivi de la mise en œuvre du refus d'extradition sur « décision d'un tribunal » (forum).***

### *b) L'entraide judiciaire en général*

171. Les demandes d'entraide judiciaire sont soumises au *Crime (International Co-operation) Act 2003* [Loi de 2003 (sur la coopération internationale) relative à la criminalité]. Des modifications apportées à la Loi de 2006 ont rendu possibles des perquisitions et des saisies pour toutes les « infractions majeures » (*indictable offences*) aux termes du droit britannique, ce qui englobe toutes les infractions relevant de la

Loi sur la corruption. Généralement, les textes législatifs n'exigent pas de double incrimination, sauf lorsque la demande porte sur des infractions fiscales ou sur l'application de pouvoirs de perquisition et de saisie. Le Royaume-Uni ne requiert pas l'existence d'une convention distincte pour accorder l'entraide judiciaire. Le secret bancaire n'est pas un motif de refus de l'entraide judiciaire.

172. Le Royaume-Uni a fourni quelques statistiques sur l'entraide judiciaire. Selon le *Home Office*, en 2010-11, le Royaume-Uni a reçu environ 3 500 demandes d'entraide judiciaire, dont, selon les estimations, 10 % au plus concernaient des affaires de corruption. Aucune statistique précise n'était pas disponible sur les demandes d'entraide judiciaire sortantes (car le ministère public envoie ses demandes directement) mais, selon les estimations, 75 % d'entre elles sont adressées aux pays de l'Union européenne. Le SFO a déclaré qu'en 2010-11, il avait reçu 22 demandes concernant des faits de corruption étrangère, dont 14 provenaient de pays de l'OCDE. Les données correspondantes sur les demandes sortantes n'étaient pas disponibles. En septembre 2011, le SFO avait adressé 41 demandes encore en cours de traitement portant sur des affaires de corruption transnationale et d'autres infractions. Depuis 2006, l'Écosse a reçu six demandes d'entraide judiciaire concernant des affaires de corruption et de pots-de-vin et en a envoyé au moins trois.

173. Le SFO déclare que les difficultés inhérentes à l'obtention d'une entraide judiciaire ont entraîné le classement de certaines affaires ou des retards. L'affaire *Anglo Leasing* a été classée car le Kenya n'avait pas apporté d'entraide judiciaire malgré des demandes répétées. L'affaire *Mott McDonald* a été close en raison, en partie, de l'impossibilité pour le SFO de recueillir des preuves du Lesotho. Les demandes d'entraide judiciaire ont suscité les réactions les plus diverses, depuis l'accusé de réception suivi de l'octroi de cette aide dans un délai d'un mois, à l'absence de réponse officielle ou d'accusé de réception pendant 9 mois. Quand les réponses ont tardé, les autorités ont demandé l'aide de la *UK Central Authority* [UKCA, autorité centrale du Royaume-Uni] et du *Foreign & Commonwealth Office* [FCO, ministère britannique des Affaires étrangères et du Commonwealth] par l'intermédiaire de la mission britannique correspondante.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux recommandent au Royaume-Uni de produire des statistiques plus détaillées sur les demandes officielles d'entraide judiciaire reçues, envoyées ou rejetées, afin de déterminer plus précisément la proportion de demandes concernant des faits de corruption d'agents publics étrangers. Les examinateurs principaux constatent que l'obtention d'une entraide judiciaire efficace est un problème horizontal qui affecte de nombreuses Parties à la Convention anti-corruption. De plus, ils ne disposent pas d'informations provenant des Parties à la Convention concernées sur l'efficacité ou non de la réponse du Royaume-Uni à leurs demande d'entraide judiciaire dans les affaires de corruption transnationale ; par conséquent, il est difficile d'évaluer correctement cet aspect.***

***c) Capacité à fournir une entraide judiciaire après classement du dossier ou règlement amiable***

174. La question s'est posée de savoir si le Royaume-Uni peut apporter une entraide judiciaire après le règlement d'une affaire de corruption transnationale par une action répressive. Le SFO a déclaré que les règlements conclus dans les affaires *M.W. Kellogg* et *Macmillan* prévoyaient spécifiquement que le SFO mènerait d'autres enquêtes s'il recevait des demandes dans le cadre de conventions d'entraide judiciaire. Il n'existait pas de disposition comparable dans la transaction pénale conclue dans l'affaire *BAE Tanzania*. Cette transaction autorisait le SFO à continuer de poursuivre « une quelconque personne » pour des agissements commis en lien avec la République tchèque ou la Hongrie. Cependant, il mentionnait aussi que le SFO « mettra un terme sur le champ à toutes ses enquêtes concernant le groupe BAE Systems ». Depuis le règlement, la République tchèque s'est plainte des difficultés à obtenir une entraide judiciaire du

Royaume-Uni pour enquêter sur BAE[83]. Le SFO a depuis déclaré que la transaction pénale conclue dans l'affaire *BAE Tanzania* n'excluait pas l'octroi d'une entraide judiciaire. Après la mission sur place, il a précisé qu'il avait accordé l'aide demandée à la République tchèque, et qu'il était par ailleurs prêt à aider les autorités tanzaniennes et en mesure de le faire.

175. Un autre problème est de savoir s'il est possible de fournir une entraide judiciaire après la clôture d'une enquête. Dans leurs réponses au questionnaire, les autorités britanniques ont expliqué que l'octroi d'une entraide judiciaire pour une affaire dans laquelle il a été conclu que l'allégation n'était pas fondée peut constituer un abus de procédure. Chaque affaire doit être examinée sur la base des faits spécifiques qui s'y rapportent au regard de ce qu'autorise ou exige la législation. Les autorités britanniques sont conscientes des préoccupations qui ont été exprimées par plusieurs pays concernant l'octroi d'une entraide judiciaire après la conclusion d'une enquête.

***Commentaire***

***On peut se demander si le Royaume-Uni peut fournir une entraide judiciaire, et dans quelle mesure, après la conclusion d'une enquête ou une fois qu'une action répressive a été menée à son terme ou qu'un règlement a été conclu. Les examinateurs principaux recommandent donc aux autorités britanniques de se réserver explicitement le droit d'accorder une entraide judiciaire lorsque des affaires de corruption transnationale donnent lieu à un règlement et de s'assurer, si possible, que les demandes d'entraide judiciaire en suspens ne pâtissent pas du fait que les enquêtes menées au Royaume-Uni ont été conclues.***

***d) Dépendances de la Couronne et territoires d'outre-mer***

176. Le Royaume-Uni possède un certain nombre de dépendances de la Couronne et de territoires d'outre-mer. Certains de ces territoires sont considérés comme des centres financiers extraterritoriaux, qui peuvent servir à faciliter des actes de corruption transnationale. La mise en œuvre de la Convention dans ces dépendances et territoires présente donc un grand intérêt en matière de corruption transnationale et d'entraide judiciaire.

*(i) Application de la Convention aux dépendances de la Couronne et territoires d'outre-mer*

177. Le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni d'étendre la Convention à ses dépendances et territoires depuis 1999[84]. La position du Royaume-Uni concernant la procédure pour y parvenir est restée dans l'ensemble inchangée. L'État britannique est responsable des territoires d'outre-mer au plan international et, à ce titre, il est donc le seul habilité à ratifier des conventions en leur nom. Néanmoins, dans la pratique, ce sont en général les territoires d'outre-mer qui décident du traité dont ils souhaitent être partie. Récemment, le Royaume-Uni a financé une étude indépendante pour évaluer si la législation et les procédures de lutte contre la corruption en vigueur dans les territoires d'outre-mer leur permettent de demander une extension de l'application de la Convention.

178. Malheureusement, les progrès de cette procédure ont été lents. La Convention a été étendue à l'ensemble des trois dépendances de la Couronne : l'Île de Man (2001), Guernesey (2009) et Jersey (2009) – mais seulement à un territoire d'outre-mer : les Îles Caïmans (2010). Dans les autres territoires d'outre-mer, la situation n'a guère, sinon pas du tout, avancé. Le Royaume-Uni a signalé en avril 2011 qu'Anguilla

---

83 Position tchèque (23 juin 2011), « British PM Pledges Czech Help on Gripen Probe » [le Premier ministre britannique s'engage à aider les Tchèques dans le cadre de l'enquête sur Gripen].

84 Voir rapport de Phase 1 p. 28 ; Recommandation 6(b) de la Phase 2 ; et Recommandation 5(d) du raport de Phase 2bis.

élaborait la législation nécessaire ; aucune évolution n'a été annoncée depuis. La législation est entrée en vigueur dans les Îles Turks et Caïques en juin 2009. Le même mois, les autorités britanniques ont fait savoir au Groupe de travail que la législation était « dans l'ensemble compatible » avec la Convention. Mais fin 2011, elles ont déclaré qu'elles réexamineraient la législation des Îles Turks et Caïques avant de pouvoir étendre l'application de la Convention. Gibraltar a soumis un projet de Loi sur la corruption transnationale au Royaume-Uni pour examen en 2005 (Phase 2, paragraphe 223). Il a fallu attendre 2011 pour que soit adopté le *Crimes Act* [Loi sur les infractions], qui a été soumis au Royaume-Uni pour un nouvel examen. En 2006, les Îles Vierges britanniques ont établi une infraction de corruption transnationale et demandé l'extension de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. Cinq ans plus tard, le Royaume-Uni attendait encore que les Îles Vierges britanniques demandent l'extension de l'application de la Convention de l'OCDE. Juste avant l'adoption du présent rapport d'examen, le Royaume-Uni a indiqué que les Îles Vierges britanniques et Montserrat envisageaient l'extension de la Convention mais aucun calendrier n'a été communiqué. Aucune information n'a été fournie au sujet des Bermudes. Le Royaume-Uni estime que les territoires d'outre-mer ne sont pas assez significatifs pour justifier une extension de la Convention[85].

179. Lors de la mission sur place, le *Foreign & Commonwealth Office* (FCO) [ministère britannique des Affaires étrangères et du Commonwealth] a déclaré qu'il continue à « encourager » les territoires d'outre-mer à demander une extension de la Convention. Les autorités britanniques envisagent de publier un livre blanc sur les politiques publiques vis-à-vis des territoires d'outre-mer. Aucu délai n'a été fixé pour la publication de ce document et aucun engagement n'a été pris pour tenter d'accélérer l'extension de la Convention au moyen de ce document. Certains participants à la mission sur place ont suggéré que les territoires d'outre-mer avaient des capacités et des ressources limitées pour demander une extension de la Convention. Il n'existe cependant pas non plus de projets visant à renforcer les capacités et les ressources des territoires d'outre-mer à cet égard.

180. Comme le souligne le rapport de Phase 2bis (paragraphe 262), le Royaume-Uni peut étendre et a déjà étendu des traités internationaux aux territoires d'outre-mer et peut promulguer des lois dans ces territoires en passant outre leurs objections. Encore récemment, en 2000, le Royaume-Uni a exercé ces pouvoirs pour promulguer des lois dans les territoires d'outre-mer afin de s'assurer de leur conformité avec les conventions internationales des droits de l'Homme. Les autorités britanniques sont intervenues après que les territoires d'outre-mer ont eu la possibilité d'adopter eux-mêmes la législation nécessaire. Suite à la mission sur place de Phase 3, le Royaume-Uni a reconnu que « d'un point de vue constitutionnel », il avait « des pouvoirs illimités pour légiférer pour les territoires d'outre-mer ». Durant la Phase 2bis (paragraphe 270), le Royaume-Uni a indiqué que « les principes de l'action et de la gestion publique » voulaient que l'on consulte les territoires d'outre-mer plutôt que de légiférer directement. Le Groupe de travail a cependant noté que l'inaction prolongée des Territoires d'outre-mer, malgré les consultations organisées, devrait être prise en compte pour décider de la conduite à tenir.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux pensent que le Royaume-Uni doit adopter une approche plus volontariste pour étendre l'application de la Convention aux territoires d'outre-mer. Ils recommandent par conséquent au Royaume-Uni d'adopter rapidement, en priorité, une feuille de route définissant des objectifs spécifiques, des mesures concrètes et des délais pour y mettre en œuvre la Convention. Si nécessaire, ces mesures devraient inclure, de toute urgence, des***

85 Les bases souveraines sont dotées d'une *Prevention of Corruption Ordinance* [ordonnance sur la prévention de la corruption] qui a été adoptée en 1920. Leur traité d'établissement comporte des dispositions supplémentaires concernant le droit applicable. Les autres territoires d'outre-mer soit n'ont pas de populations indigènes, soit ont de petites populations et ne sont pas dotées d'un secteur financier.

***dispositions relatives à l'assistance technique et au renforcement de capacités pour les territoires d'outre-mer.***

*(ii) Compétence pour poursuivre des personnes morales constituées en sociétés dans les dépendances de la Couronne et les territoires d'outre-mer*

181. En vertu de la Loi sur la corruption ainsi que de la législation qui l'a précédée, le Royaume-Uni n'est pas investi d'une compétence fondée sur la nationalité pour poursuivre les personnes morales constituées en sociétés dans les dépendances de la Couronne ou les territoires d'outre-mer. Il l'est, cependant, pour les personnes physiques qui sont des ressortissants des dépendances de la Couronne et des territoires d'outre-mer. Cela a amené le Groupe de travail à lui recommander d'y établir, pour les affaires de corruption transnationale, une compétence fondée sur la nationalité à l'égard des personnes morales constituées en société (recommandation 3(b) du rapport de Phase 2bis et paragraphe 89 du rapport de Phase 1ter).

182. La différence de traitement entre les personnes physiques et les personnes morales n'est pas due à un obstacle juridique. Lors du différend dont il a été question plus haut concernant les Îles Vierges britanniques, les autorités britanniques ont écrit, « en des termes très clairs », dans des Notes diplomatiques et des argumentaires présentés devant des tribunaux que les « sociétés constituées selon le droit de l'un [des] territoires d'outre-mer [britanniques] sont des sujets du Royaume-Uni ». Elles ont tout particulièrement précisé que le Royaume-Uni avait adopté une législation réglementant les activités extraterritoriales des sociétés constituées dans les territoires d'outre-mer. Plusieurs de ces lois portent sur des domaines en rapport avec les obligations internationales du Royaume-Uni (par exemple, la lutte contre le terrorisme) (paragraphes 261à 262 du rapport de Phase 2bis).

183. Lors de la mission sur place, le Royaume-Uni a indiqué qu'il pouvait exercer une compétence fondée sur la nationalité à l'égard des personnes physiques des dépendances de la Couronne et des territoires d'outre-mer car ce pouvoir ne leur avait pas été dévolu. En revanche, le Royaume-Uni a précisé que les dépendances de la Couronne et les territoires d'outre-mer ont été chargées de la réglementation des organisations professionnelles et patronales. Cette position semble contredire celles prises par le Royaume-Uni lors de différends passés, évoqués plus haut. Le Royaume-Uni a aussi souligné que l'infraction visée à l'article 7 de la Loi sur la corruption s'applique à une entité constituée en société dans une dépendance de la Couronne ou un territoire d'outre-mer, mais seulement si l'entreprise exerce son activité ou une partie de son activité au Royaume-Uni.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux réitèrent la recommandation 3(b) du Groupe de travail lors de la Phase 2bis et recommandent au Royaume-Uni d'étendre le champ d'application de la Loi sur la corruption aux personnes morales constituées en sociétés dans les dépendances de la Couronne et les territoires d'outre-mer.***

*(iii) Demande d'entraide judiciaire auprès des dépendances de la Couronne et des territoires d'outre-mer*

184. La recommandation 5(b) formulée dans le rapport de Phase 2bis demandait au Royaume-Uni d'améliorer la capacité des dépendances de la Couronne et des territoires d'outre-mer à accorder une entraide judiciaire au Royaume-Uni. Dans le rapport de Phase 2bis (paragraphes 267 à 268), le SFO faisait état des difficultés qu'il avait à obtenir d'eux l'octroi d'une entraide judiciaire. Parmi les causes de retards figuraient l'obligation de recourir à des mécanismes officiels pour effectuer des demandes et l'absence de ressources de ces dépendances et territoires. Lors de la Phase 3, des commissions rogatoires officielles

continuaient d'être exigées pour les demandes d'entraide judiciaire aux dépendances de la Couronne et territoires d'outre-mer. Le Royaume-Uni n'a pas fourni de précisions sur les ressources dont disposent les dépendances de la Couronne et les territoires d'outre-mer pour traiter les demandes d'entraide judiciaire.

185. Le rapport de Phase 2bis (paragraphe 269) soulignait également que la double incrimination pouvait constituer un obstacle. Au moins quelques territoires d'outre-mer et dépendances de la Couronne exigent la double incrimination avant d'apporter leur coopération alors que beaucoup d'entre eux n'avaient toujours pas adopté la législation relative à la lutte contre la corruption transnationale. La Loi sur la corruption ne s'applique donc pas aux dépendances de la Couronne et aux territoires d'outre-mer. Au moment de la rédaction du présent rapport, la plupart des territoires d'outre-mer n'étaient pas dotés d'infractions spécifiques de corruption d'agent public étranger (voir plus haut). Les trois dépendances de la Couronne ont toutes des infractions qui couvrent la corruption transnationale[86], mais seule l'Île de Man est dotée d'une infraction qui s'applique spécifiquement à la corruption transnationale. Jersey et Guernesey ont des infractions qui se fondent sur le concept problématique agent/mandant, qui rappelle la législation antérieure à la Loi sur la corruption au Royaume-Uni (rapport de Phase 2bis, paragraphes 36 à 41). Un aspect encore plus problématique est lié au fait qu'aucune dépendance de la Couronne et qu'aucun territoire d'outre-mer n'a attribué la qualification pénale au manquement d'une personne morale à l'obligation de prévention de la corruption. Les demandes d'entraide judiciaire adressées par Royaume-Uni aux dépendances de la Couronne et territoires d'outre-mer pour les besoins d'enquêtes sur les infractions prévues à l'article 7 de la Loi sur la corruption peuvent par conséquent ne pas satisfaire au critère de la double incrimination. Le Royaume-Uni a déclaré qu'il envisagerait de mettre la législation de ces dépendances et des territoires en conformité avec la Loi sur la corruption, mais qu'aucun projet n'existait actuellement dans ce sens.

186. Malgré ce manque d'initiatives, le Royaume-Uni affirme à présent que l'obtention d'une entraide judiciaire auprès des dépendances de la Couronne et territoires d'outre-mer ne pose pas de problème. Le *Home Office* a déclaré leur avoir adressé 32 demandes d'entraide judiciaire dans le cadre de deux affaires. L'ensemble de ces demandes ont été adressées aux dépendances et territoires auxquels a été étendue la Convention. Aucune de ces demandes n'a été refusée. Le Royaume-Uni, de même que l'Écosse, ont fait savoir que l'entraide judiciaire des dépendances de la Couronne et des territoires d'outre-mer est fournie sans retards importants.

## 10. Sensibilisation du public et signalement de faits de corruption transnationale

187. Cette section porte sur les efforts déployés par le Royaume-Uni en vue de mieux sensibiliser le public à la corruption transnationale et de mettre en œuvre les recommandations formulées dans ce domaine lors de la Phase 2. Elle s'intéressera en outre aux récentes évolutions survenues concernant le signalement de faits de corruption transnationale, et notamment à la dénonciation et à la protection des dénonciateurs. Les efforts visant à améliorer la conformité, les contrôles internes et la déontologie sont traités dans une précédente section (p 54).

### *a) Efforts de sensibilisation à la corruption transnationale*

188. Lors du rapport de suivi de 2007 du Royaume-Uni, le Groupe de travail avait jugé que la recommandation 1(a) de la Phase 2 était partiellement appliquée. Le Groupe de travail avait notamment estimé que des efforts supplémentaires de sensibilisation du personnel judiciaire étaient nécessaires. Lors de la Phase 3, les tribunaux britanniques se sont penchés sur plusieurs affaires liées à des faits de

86 *Corruption Act 2008* [Loi de 2008 sur la corruption] (Île de Man) ; *Corruption (Jersey) Law 2006* [Loi de 2006 sur la corruption (Jersey)], modifiée ; et *Prevention of Corruption (Bailiwick of Guernsey) Law*, [Loi de 2003sur la prévention de la corruption (baillage de Gernesey)].

corruption transnationale. Les magistrats de la *Crown Court* (où seront probablement entendues la plupart des affaires de corruption transnationale) qui participaient à la mission sur place étaient parfaitement au courant de l'infraction de corruption transnationale. La recommandation 1(a) est donc entièrement appliquée.

189. Le Royaume-Uni a multiplié les efforts de sensibilisation des secteurs public et privé à la Loi sur la corruption et à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Les ministres et de hauts fonctionnaires du ministère de la Justice et du ministère des Entreprises, de l'Industrie et des Compétences (*Department for Business, Innovation and Skills*, ou BIS) ont participé à de nombreuses séances d'informations au Royaume-Uni et à l'étranger à l'intention de juristes, de membres de la société civile, dans des établissements universitaires, des entreprises et des associations professionnelles. Un certain nombre d'événements se sont également déroulés dans le cadre de la consultation publique à propos des GCO. En 2010, le Secrétaire d'État à la Justice (*Justice Secretary*) a été officiellement chargé de prendre la conduite de la lutte contre la corruption internationale au Royaume-Uni, sa mission étant d'assurer une mise en œuvre efficace de la Loi sur la corruption et de concevoir une approche interministérielle cohérente en matière de lutte contre la corruption internationale.

190. Des informations relatives à la Loi sur la corruption peuvent être consultées sur les sites Internet officiels, notamment BusinessLink, la ressource en ligne de l'administration britannique à l'usage des entreprises. Le Portail anti-corruption du BIS (www.business-anti-corruption.com) comporte des pages spécifiques par pays décrivant le risque qu'y représente la corruption pour les entreprises. Le *UK Trade and Investment* (UKTI) propose également un site Internet, appelé « *Overseas Business Risk* » (risques pour les entreprises à l'étranger), qui mentionne la Loi sur la corruption et traite des risques de corruption dans plus de 90 pays, les informations détaillées étant fournies dans les pages consacrées aux différents pays.

191. Bien qu'il existe une forte sensibilisation à la Loi sur la corruption, les représentants du secteur privé ont indiqué que les PME restent confrontées à des problèmes de sensibilisation et de conformité. Les autorités britanniques ont pris des mesures pour mieux les sensibiliser. L'*Anti-Corruption Portal* du BIS donne ainsi des informations sur la conformité et la corruption qui s'adressent plus spécifiquement aux PME. L'UKTI a également conçu à l'intention des petites entreprises un guide qui traite de la Loi sur la corruption. Les organisations patronales britanniques ont aussi joué un rôle décisif en proposant des programmes de formation et de sensibilisation à l'intention des PME. Ces efforts sont louables, mais doivent être renforcés (voir p. 54).

192. Le FCO a affecté de nouvelles ressources à des actions de sensibilisation menées à l'étranger. Une formation concernant la Loi sur la corruption et les Directives a été proposée aux agents publics travaillant dans les missions à l'étranger. Pour mieux les sensibiliser, le FCO a conçu un « *Bribery Toolkit* » [boîte à outils anti-corruption] qui contient un exemplaire de la Loi sur la corruption, des « *Guidance to Posts* » [lignes directrices à l'intention des missions] afin d'aider le personnel des missions à l'étranger à répondre aux questions relatives à la Loi sur la corruption qui lui sont posées, ainsi que des informations sur l'obligation lui incombant de signaler les allégations de corruption. Les instructions figurant dans la boîte à outils soulignent l'importance des efforts menés à l'échelle internationale pour lutter contre la corruption en rappelant les recommandations spécifiquement adressées par le Groupe de travail au Royaume-Uni. L'UKTI propose aussi régulièrement des séances de formation au personnel des missions à l'étranger sur les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, la Convention sur la lutte contre la corruption et la Loi sur la corruption.

193. Le FCO a en outre chargé ses missions à l'étranger de fournir des informations aux entreprises sur Loi sur la corruption et d'apporter leur soutien aux sociétés confrontées à des sollicitations de pots-de-vin et à des risques de corruption. Le FCO affirme informer clairement les entreprises que le versement de

ces pots-de-vin est illégal. Le site Internet de l'UKTI explique qu'il faut que « les agents publics puissent enregistrer des plaintes justifiées relatives à un traitement discriminatoire, des sollicitations de pots-de-vin ou une extorsion auprès des organismes chargés d'attribuer les marchés publics, des ministères et des autorités locales »[87]. Le SFO a aussi préparé une lettre que les entreprises peuvent remettre aux agents publics étrangers pour les décourager de solliciter des paiements de facilitation, initiative qui, d'après le FCO, a été bien accueillie. Lors de la mission sur place, les représentants du secteur privé ont tous loué les efforts de sensibilisation et de communication des autorités. Ils ont cependant déclaré que, lorsqu'ils sont confrontés à des sollicitations de pots-de-vin, leurs expériences avec les missions britanniques à l'étranger sont mitigées.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux félicitent le Royaume-Uni pour ses efforts de sensibilisation à la Loi sur la corruption et à l'infraction de corruption transnationale au sein des secteurs public et privé. Ils encouragent le Royaume-Uni à poursuivre ses efforts, en coopération avec les organisations patronales afin d'encourager les entreprises, en particulier les PME, à mettre au point des mécanismes de contrôle interne et de conformité.***

***b) Signalement de faits de corruption transnationale***

194. Le Groupe de travail a recommandé au Royaume-Uni de faire clairement obligation aux fonctionnaires britanniques de signaler aux autorités compétentes les éventuelles affaires de corruption (recommandation 2(a) du rapport de Phase 2). En vertu du *Civil Service Code* [Code de la fonction publique] (2010), les fonctionnaires doivent agir avec intégrité, honnêteté, objectivité et impartialité. Ce code leur impose de signaler à leur direction les actes commis par d'autres qui leur semblent contraires au Code. Les actes criminels ou illicites doivent être signalés à la police ou aux autorités compétentes. Les autorités britanniques confirment que le Code impose aux fonctionnaires de signaler les infractions commises non seulement par d'autres fonctionnaires mais aussi par des personnes ou des entités privées. Bien que les obligations de signalement prévues dans le Code soient formulées en des termes non contraignants, les autorités britanniques affirment qu'elles sont contraignantes pour tous les fonctionnaires. Le FCO et le ministère de la Défense ont également déclaré qu'une enfreinte au Code, notamment un manquement à l'obligation de signalement, entraîne des sanctions.

195. Le FCO a continué d'attirer l'attention de ses missions à l'étranger sur l'obligation de signaler aux autorités britanniques compétentes les allégations de corruption mettant en cause des entreprises britanniques. Les agents du FCO reçoivent un « eGram » chaque année pour leur rappeler ces obligations. Les missions à l'étranger ont fait état de 49 allégations de corruption transnationale à ce jour, y compris dans le cadre de l'affaire *Messent*.

196. Après la mission sur place, le Royaume-Uni a fourni des informations plus détaillées sur les sources d'où émanaient les allégations de corruption transnationale (au 31 janvier 2012). Les sources pour les 11 affaires pour lesquelles le SFO a déjà engagé des poursuites étaient les suivantes : le ministère américain de la Justice (2), des personnes physiques (2), des autorités étrangères (1), la *Serious Organised Crime Agency* (SOCA) (2), des avocats (1), l'OCDE (1) et les auto-dénonciations (2). En ce qui concerne les 18 affaires en cours d'examen par le SFO, les sources étaient les suivantes : les services de police britanniques (1), les services publics (1), les entreprises (1), l'OCDE (1), les signalements anonymes (1),

---

87 *UK Trade & Investment*, « *Overseas Business Risk - Managing the risks of overseas corruption - advice and assistance from Posts* » [Risque pour les entreprises à l'étranger : gérer les risques de corruption à l'étranger, conseil et aide auprès des missions] (www.ukti.gov.uk/uktihome/localisation/114765.html) (dernière mise à jour le 27 juillet 2010).

les autorités étrangères (2), la SOCA (1), le *Foreign & Commonwealth Office* (1), les auto-dénonciations (6), autres (3). Comme on l'a vu p. 40, le SFO a reçu 28 signalements spontanés émanant d'entreprises. Il semblerait par conséquent qu'un nombre significatif de signalements spontanés n'aient pas abouti à des affaires qui ont été conclues, sont encore en instance ou en cours d'examen. Selon le SFO, cela vient peut-être d'une base factuelle insuffisante pour lui permettre de prendre des mesures ou du transfert de certaines affaires à d'autres pays.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux sont convaincus que le* Civil Service Code *met intégralement en œuvre* la recommandation 2(a) de la Phase 2. Ils félicitent le Royaume-Uni pour ses efforts de sensibilisation du personnel des missions à l'étranger ainsi que pour les mesures qu'il a prises en vue de lui faciliter le signalement des allégations de corruption transnationale. Une condamnation prononcée pour corruption transnationale, découlant de ce mode de détection, témoigne de l'efficacité de ces efforts. Les examinateurs encouragent le Royaume-Uni à poursuivre ses efforts dans ces domaines.***

***c) Dénonciation et protection des dénonciateurs***

197. Le *Public Interest Disclosure Act 1998* (PIDA, Loi de 1998 sur la divulgation d'intérêt public) protège les salariés de tout traitement préjudiciable à leur encontre lorsqu'ils dénoncent des agissements répréhensibles, notamment des faits de corruption transnationale. Le PIDA classe les divulgations en trois niveaux selon les instances auxquelles elles s'adressent, les seuils de protection à accorder allant croissant :

(a) Niveau 1 Divulgations internes aux employeurs ou aux ministres de la Couronne : une divulgation en toute bonne foi faite à l'employeur donne lieu à protection si le dénonciateur a des raisons de croire que les informations qu'il détient tendent à montrer que des agissements répréhensibles ont eu lieu, ont lieu ou vont probablement avoir lieu.

(b) Niveau 2 Divulgations réglementaires à une instance spécifiée : ces divulgations donnent lieu à protection lorsque le dénonciateur répond aux exigences du Niveau 1 (sans avoir toutefois effectué de divulgation interne) et qu'il a des raisons de croire que les informations qu'il détient et toute allégation qu'elles renferment sont dans l'ensemble vraies et présentent un intérêt pour l'organisme de réglementation compétent.

(c) Niveau 3 Divulgations générales, par exemple à la police, aux médias, à des associations de défense des consommateurs ou à des organismes de réglementation non spécifiés : ces divulgations donnent lieu à protection si, en plus de satisfaire aux critères des divulgations réglementaires, elles sont raisonnables en tout état de cause et n'ont pas pour but d'obtenir un avantage personnel. Pour qu'une divulgation générale donne lieu à protection, l'une des quatre circonstances suivantes doit être présente : (i) le dénonciateur a des raisons de croire qu'il fera l'objet de représailles pour avoir signalé le problème en interne ou à un organisme de réglementation spécifié ; (ii) aucun organisme de réglementation n'est spécifié et le dénonciateur a des raisons de croire que les preuves risquent d'être dissimulées ou détruites ; (iii) le problème a déjà été signalé à l'employeur ou à un organisme de réglementation spécifié ; ou (iv) le problème est exceptionnellement grave.

198. Durant la Phase 2, un dénonciateur qui avait signalé des faits de corruption transnationale à des instances répressives relevait du Niveau 3. Craignant que les critères stricts applicables à ce niveau ne découragent de tels signalements, le Groupe de travail avait recommandé au Royaume-Uni de renforcer la protection des personnes effectuant ce type de signalements (recommandation 2(b)). Depuis la Phase 2, le

SFO a été désigné comme l'instance à laquelle les divulgations d'intérêt public concernant des fraudes graves et complexes, notamment la corruption transnationale, doivent être adressées. Les signalements effectués par les dénonciateurs au SFO relèvent donc à présent d'un seuil inférieur de divulgation, le Niveau 2.

199. Le champ d'application du PIDA peut être insuffisant pour les affaires de corruption transnationale. La Loi ne s'applique pas aux travailleurs expatriés de sociétés britanniques qui sont installés à l'étranger sauf si ces salariés ont des « liens étroits avec la Grande Bretagne et le droit du travail britannique »[88]. Cela exclut de fait bon nombre de salariés installés à l'étranger qui sont le plus susceptibles d'être confrontés à des actes de corruption transnationale – et donc de les signaler. La récente affaire *Foxley* illustre parfaitement ces limites[89]. Le dénonciateur était un ressortissant britannique (décision du tribunal, paragraphe 67) dont l'employeur était une société de droit britannique (paragraphe 12). D'après le contrat de travail, « le lieu de recrutement […] mentionné était situé au Royaume-Uni » (paragraphe 31). Le tribunal a par ailleurs conclu que « la procédure de résiliation et […] le préavis se sont en définitive déroulés au Royaume-Uni » (paragraphe 82) et que « le licenciement a eu lieu au Royaume-Uni » (paragraphe 88). Le poste de M. Foxley était basé en Arabie saoudite, mais celui-ci était appelé à travailler avec des personnes physiques au Royaume-Uni, notamment des agents publics du ministère britannique de la Défense (paragraphes 34 et 70 à 73). Même si son contrat de travail était régi par le droit saoudien (paragraphe 30), un accord de confidentialité distinct qu'il avait conclu relevait du droit anglais (paragraphe 38). M. Foxley a fait valoir devant le tribunal qu'il avait fait l'objet d'un licenciement abusif pour avoir signalé des soupçons de corruption transnationale à son employeur. Le tribunal a néanmoins décidé qu'il n'avait pas compétence pour entendre sa plainte.

200. Les autorités britanniques ont expliqué que M. Foxley avait choisi que son contrat de travail soit régi par le droit saoudien, ce qui le privait de la protection prévue par le PIDA. Or le PIDA, vise, selon l'objectif public qui le sous-tend, à assurer la détection des infractions et à protéger ceux qui les signalent. Cet objectif est donc remis en cause lorsque l'application du PIDA est uniquement dictée par la législation régissant un contrat de travail. Les autorités britanniques font valoir par ailleurs que l'affaire *Foxley* ne représente qu'une seule décision et ne constitue pas un précédent judiciaire ayant force de loi.

201. La recommandation 2(b) du rapport de Phase 2 laisse également penser que le Royaume-Uni doit poursuivre ses efforts pour faire plus largement connaître les mesures de protection des dénonciateurs aux sociétés et au grand public. Le Royaume-Uni encourage toutes les entreprises de droit britannique à respecter les normes internationales et les instruments d'application facultative relatifs au comportement responsable des entreprises, notamment les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et les Principes directeurs de John Ruggie relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme, qui comportent des dispositions sur la protection des dénonciateurs. De tels mécanismes sont aussi encouragés par les dispositions du *Companies Act 2006* [Loi de 2006 sur les sociétés] et du *Combined Code on Corporate Governance* [Code combiné sur la gouvernance des entreprises] du *Financial Reporting Council*. Les GCO citent en exemple des mécanismes de prise de parole [*speak-up*] et de dénonciation qui ont été mis en place par les sociétés pour prévenir la corruption[90]. Les *Guidelines on Making a Public Interest Disclosure* [Directives relatives aux divulgations d'intérêt public] du SFO

88 Affaire *Serco Limited v. Lawson*, [2006] UKHL 3, paragraphes 35 à 40.

89 Affaire *Foxley v. GPT Project Management Ltd.*, Employment Tribunal [juridiction du travail], n°22008793/2011 (12 août 2011).

90 Des mécanismes de dénonciation confidentiels sont explicitement évoqués dans le Principe 1 (*Proportionate Procedures* [procédures proportionnées]) et le Principe 2 (*Top Level Commitment* [participation à haut niveau]).

donnent des précisions sur les critères et les procédures à appliquer pour signaler des infractions économiques et sur la protection accordée à ceux qui les signalent.

202. Malgré ces efforts, selon des représentants de la société civile présents lors de la mission sur place, le grand public ne connaît guère le PIDA. Selon une enquête de 2011, 85 % des personnes interrogées seraient prêtes à faire état à leur employeur de leurs préoccupations concernant des faits éventuels de corruption sur leur lieu de travail, mais 77 % d'entre elles n'ont pas connaissance de l'existence d'une loi protégeant les dénonciateurs[91]. Ce manque de sensibilisation pourrait expliquer, selon le SFO, le nombre « très restreint ces dernières années » de signalements effectués par des dénonciateurs. En réaction, le SFO a récemment lancé le projet « SFO Confidential » – un service permettant d'adresser, de manière confidentielle, des signalements par téléphone, messagerie électronique et par Internet.

203. Les commentaires du SFO soulèvent cependant quelques problèmes. Dans un discours prononcé en 2011, le Directeur de ce Bureau fait état d'une politique qui consiste apparemment à ne pas tenir compte des signalements d'infractions provenant des dénonciateurs dès lors qu'une société a reçu des conseils du SFO :

*Notre action consiste à donner tous les conseils dont nous pouvons faire bénéficier l'entreprise et nous laissons à l'entreprise le choix de prendre* les mesures *qu'elle juge bon d'appliquer. Nous obtenons des réactions très positives et notre relation vis-à-vis des entreprises passe pour raisonnable et commerciale. Cela joue en faveur de l'entreprise, car elle est assurée* du concours du SFO *sur ce point. Cela signifie en particulier que*, *si nous recevons un appel téléphonique d'un dénonciateur à propos du problème en question, nous savons que la société essaie de le résoudre et que nous n'avons donc pas besoin d'intervenir [sans italiques dans l'original]*[92].

Lors du présent examen, le SFO a affirmé que le commentaire de son Directeur ne se référait qu'au cas de figure où une entreprise fait part au SFO d'une éventuelle malversation et ouvre une enquête en interne. En pareils cas, le SFO « s'abstient » de traiter un signalement que lui adresserait dénonciateur pour la même malversation éventuelle jusqu'à ce que l'enquête interne soit achevée. Cependant, si le dénonciateur communiquait des informations sur une autre infraction, le SFO prendrait des mesures en tenant compte de ce signalement.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux se réjouissent des initiatives prises par le Royaume-Uni afin d'abaisser le seuil correspondant aux divulgations de dénonciateurs entrant en ligne de compte pour bénéficier d'une protection. Cependant, ils craignent qu'une protection au titre du PIDA soit refusée à de nombreux dénonciateurs dans les affaires de corruption transnationale. Ils recommandent par conséquent au Groupe de travail d'assurer le suivi de la protection des dénonciateurs au Royaume-Uni pour déterminer si les personnes qui effectuent en toute bonne foi des signalements raisonnablement fondés sont protégées aux termes du*** **Public Interest Disclosure Act (PIDA).**

---

91 Public Concern At Work [Préoccupations du grand public sur le lieu de travail], *Submission to Civil Society Review of UNCAC Article 33* [Note en vue de l'examen de l'article 33 de la CNUCC par la société civile], p. 3.

92 Discours du Directeur du SFO chez Kingsley Napley & Carmichael Fisher (21 juin 2011).

## 11. Avantages octroyés par les pouvoirs publics

### *a) Aide publique au développement*

204. Le Royaume-Uni est un contributeur majeur à l'aide publique au développement (APD), qui relève de la responsabilité du *Department for International Development* (DfID) [ministère du Développement international]. Les autorités britanniques se sont engagées à consacrer 0.7 % du revenu national brut à l'APD d'ici 2013[93] et les dépenses du DfID en ce sens devraient augmenter d'un tiers en termes réels sur les quatre prochaines années. Les cinq premiers bénéficiaires de l'aide bilatérale du Royaume-Uni en 2009-10 ont été l'Inde, l'Éthiopie, le Bangladesh, le Soudan et la Tanzanie[94].

205. Le *Public Accounts Committee Report* [rapport de la commission des comptes publics] de 2011 a critiqué la gestion financière du DfID et les déperditions, pour les montants consacrés à l'aide, dues à la fraude et à la corruption. Le rapport, qui concluait que les enquêtes sur les affaires de fraude et de corruption étaient menées *a posteriori*, recommandait au DfID d'accorder plus d'attention à la lutte contre la fraude[95]. Le DfID a déclaré adopter une politique de tolérance zéro vis-à-vis de la fraude et de la corruption et avoir pris récemment des mesures pour prévenir et détecter la corruption transnationale dans les marchés financés par l'APD. Il a engagé une société extérieure pour procéder, avant l'octroi de l'aide, à des vérifications préalables donnant notamment lieu à un examen des politiques et des procédures de lutte contre la corruption des entreprises sélectionnées pour des aides du DfID. Une unité de lutte contre la fraude, la *Counter-Fraud Unit*, a été créée pour enquêter sur des faits de corruption en rapport avec les financements du DfID. En outre, une note donnant des instructions détaillées concernant la Loi sur la corruption et en précisant les conséquences pour les activités du DfID a été diffusée au personnel.

206. Les contrats du DfID relatifs aux marchés publics comportent des clauses de lutte contre la corruption transnationale qui excluent les entrepreneurs ayant commis une infraction aux termes de la législation antérieure à la Loi sur la corruption ; le DfID a déclaré que ces clauses seront mises à jour pour se référer à la Loi sur la corruption. Le DfID vérifie si un entrepreneurou un fournisseur a été radié par des banques multilatérales de développement. Il est demandé à l'entrepreneur ou au fournisseur, avant d'apprécier s'il remplit les critères requis, s'il a été condamné pour des infractions de corruption. Selon le DfID, l'efficacité de ses mesures de vérifications préalables est limitée du fait de l'inexistence d'un registre national des sociétés cotées qui ont été condamnées ou radiées par d'autres instances chargées de l'attribution des marchés publics.

### *b) Marchés publics*

207. La recommandation 7(a) du rapport de Phase 2 suggérait au Royaume-Uni d'adopter un régime de sanctions administratives ou civiles complémentaires pour les personnes morales qui se livrent à des actes de corruption transnationale. Depuis lors, le Royaume-Uni a mis en œuvre l'article 45 de la Directive de l'UE sur les marchés publics. Une autorité britannique chargée de la passation de marchés publics doit exclure de façon permanente un « opérateur économique » des marchés publics si l'autorité sait que l'opérateur économique en question (ou ses administrateurs ou représentants) ont été condamnés à des

---

93 Source : www.parliament.uk.

94 DfID, *DFID in 2009-2010* [le DfID en 2009-2010], p. 7 (www.dfid.gov.uk).

95 Public Accounts Committee (12 octobre 2011), *Fifty-Second Report - DfID Financial Management* [cinquante-deuxième rapport – la gestion financière du DfID]. Voir aussi *The Times* (20 octobre 2011) « Millions in Aid Lost to Fraud and Corruption » [aide publique : des pertes de plusieurs millions dues à la fraude et à la corruption]

infractions liées à des faits de corruption, une fraude ou une opération de blanchiment de capitaux[96]. Les autorités britanniques considèrent l'exclusion (*exclusion*), aussi appelée radiation (*debarment*) dans certains pays, non pas comme une sanction mais comme un moyen de protéger la procédure de passation des marchés publics. Les entreprises Innospec et Mabey & Johnson, qui ont été condamnées en application du *Prevention of Corruption Act*, ont ainsi fait l'objet d'une exclusion. L'exclusion automatique s'applique aux entreprises condamnées pour corruption aux termes des articles 1 et 6 de la Loi sur la corruption, mais pas à celles qui concluent des règlements amiables avec le SFO.

208. Les autorités chargées de la passation des marchés publics peuvent – sans toutefois y être tenues – exclure une société condamnée pour manquement à l'obligation de prévention de la corruption au titre de l'article 7 de la Loi sur la corruption[97]. Lors de la mission sur place, le *Cabinet Office* [services du Premier ministre] a expliqué que, si une exclusion automatique indéfinie devait être prononcée pour une infraction visée à l'article 7, cela ne permettrait pas aux autorités de tenir compte du degré de gravité de l'infraction commise. L'exclusion ou non d'une entreprise condamnée pour une infraction prévue à l'article 7 et la durée de cette exclusion sont au contraire discrétionnaires, la gravité de l'infraction et les mesures correctrices prises par l'entreprise étant prises en compte. L'*Office of Government Commerce* (OGC), qui aujourd'hui n'existe plus, avait élaboré, en 2010, des directives à l'intention des autorités chargées de la passation des marchés publics sur les modalités d'application d'une exclusion automatique aux opérateurs économiques. Ces directives ne sont à présent disponibles que sur le site Internet des *National Archives*. Le site Internet du *Cabinet Office* ne se réfère pas à ce document, pas plus qu'il n'affiche de lien vers celui-ci En outre, ces directives ne précisent pas les facteurs à prendre en compte pour décider s'il faut exclure une entreprise condamnée aux termes de l'article 7 de la Loi sur la corruption.

209. Des mesures partielles sont prises pour vérifier si les conditions préalables à une exclusion sont réunies. Un questionnaire préalable portant sur les conditions à remplir interroge les opérateurs économiques sur leurs condamnations antérieures. Cependant, les autorités chargées de la passation des marchés publics ne sont pas tenues d'enquêter pour s'assurer que les opérateurs économiques participant à un appel d'offres ont été condamnés pour des infractions entraînant une exclusion. Elles ne vérifient pas, habituellement, les listes d'exclusion des banques multilatérales de développement, pas plus qu'elles n'ont normalement accès au *Police National Computer* (PNC), qui répertorie toutes les condamnations de sociétés au Royaume-Uni. Toutefois, selon les Directives de l'OGC (paragraphe 8), il n'existe pas de registre central officiel des condamnations des sociétés. Le *Cabinet Office* est d'avis que les autorités chargées de la passation des marchés publics tout comme les fournisseurs ont besoin d'une formation pour renforcer l'efficacité des vérifications préalables.

210. Comme on l'a vu, le Royaume-Uni n'est pas doté d'un registre national des exclusions des marchés publics frappant les sociétés. Un tel registre permettrait de disposer d'une base de données complète sur l'ensemble des sociétés qui fait l'objet d'une exclusion automatique ou discrétionnaire au Royaume-Uni et permettrait aux autorités chargées de la passation des marchés publics de procéder avec plus d'efficacité et d'efficience à des vérifications préalables sur les fournisseurs et les entrepreneurs concernés. Le *Cabinet Office* a déclaré qu'en l'absence d'un tel registre, il ne pouvait pas contrôler si les entreprises exclues avaient amélioré leur gouvernance interne.

---

96 *Regulation 23 of the Public Contracts Regulations* [règlement 23 de la réglementation des marchés publics] (2006) et *Regulation 26 of the Utilities Contracts Regulations* [règlement 26 de la réglementation des marchés adjugés aux sociétés de services aux collectivités] (2006).

97 Aux termes de la *Regulation 23(4)(d)* et de la *Regulation 26(5)(d)*.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux sont encouragés par les mesures prises par le DfID pour prévenir et dissuader la corruption dans les marchés financés par l'aide publique et recommandent au Groupe de travail d'assurer le suivi de ces efforts à mesure qu'ils évoluent. Pour aider les instances chargées de la passation de marchés publics à effectuer des vérifications préalables, les examinateurs principaux recommandent aux autorités britanniques d'envisager d'adopter une approche systématique afin de permettre à ces instances publiques d'accéder facilement aux informations sur les entreprises sanctionnées pour corruption, notamment au moyen d'un registre national des radiations. Ils recommandent en outre que les autorités chargées de la passation des marchés publics soient formées pour effectuer ces vérifications préalables plus efficacement, notamment en contrôlant si l'adjudicataire a fait l'objet d'une quelconque condamnation. Ils recommandent également au*** **Cabinet Office** ***de mettre à disposition sur son site Internet des directives sur l'exclusion d'opérateurs économiques, précisant notamment les facteurs à prendre en compte pour décider d'exclure ou non une entreprise condamnée en application de l'article 7 de la Loi sur la corruption.***

### *c) Crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public*

211. L'*Export Credits Guarantee Department* (ECGD, service de garantie des crédits à l'exportation) est l'instance publique britannique de crédit à l'exportation. Lors de la Phase 2, le Groupe de travail avait décidé d'assurer le suivi de l'efficacité des mesures prises par l'ECGD pour détecter et prévenir la corruption transnationale (aspect nécessitant un suivi 8(g)).

212. En 2009, l'ECGD a revu ses procédures de lutte contre la corruption pour se conformer à la Recommandation de l'OCDE de 2006 sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public[98]. En conséquence, l'ECGD informe ses clients des conséquences légales de la corruption et encourage les demandeurs à mettre en place des systèmes de contrôle de gestion appropriés pour lutter contre la corruption. Les clients sont tenus de lui remettre une déclaration anti-corruption, de lui communiquer les informations relatives à des accusations ou des condamnations en lien avec des infractions de corruption et de lui donner des précisions sur le recours à des intermédiaires et à des commissions. L'ECGD précise qu'il fait toujours part aux autorités répressives de l'existence de preuves crédibles que des actes de corruption ont été commis lors de l'attribution ou de l'exécution d'un marché bénéficiant de son soutien et qu'il a mis en place des procédures internes pour faciliter la communication de ces informations. L'ECGD forme son personnel sur les procédures de lutte contre la corruption et lui propose des formations tous les 18 mois pour mettre à jour ses connaissances dans ce domaine.

213. L'ECGD est habilité à refuser d'apporter son aide à des entreprises au motif de leur participation à des actes de corruption. Selon ses représentants, il ne peut pas automatiquement radier des entreprises ayant participé à des actes de corruption, car cela « entraverait l'exercice du pouvoir discrétionnaire ministériel »[99]. Cependant, l'ECGD a expliqué lors de la mission sur place que le fait pour un demandeur d'avoir préalablement reconnu des actes de corruption ou d'avoir été condamné pour faits de corruption constitue à première vue un motif pour rejeter une demande d'aide. L'ECGD tient également compte des règlements amiables civils conclus en cas d'accusation de corruption transnationale. Dans les autres cas où

98 ECGD (2009), *A Review of ECGD's Anti-Bribery and Corruption Procedures* [Examen des procédures anti-corruption de l'ECGD].

99 L'ECGD a déclaré lors de la mission sur place que le Parlement, s'il le souhaitait, pouvait surmonter cet obstacle en promulguant une législation exigeant l'interdiction automatique, pour les entreprises condamnées, de recevoir l'aide de l'ECGD.

une entreprise pourrait avoir été impliquée dans une affaire de corruption, l'ECGD mène des « vérifications préalables approfondies » comme le requiert la Recommandation du Conseil de l'OCDE sur la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public. Ces vérifications comportent un examen des réformes que l'exportateur a mises en œuvre et des mesures correctrices et préventives qu'il a appliquées en interne. L'ECGD peut refuser ou retirer son soutien en fonction du résultat de cet examen.

214. Deux recommandations formulées lors de la Phase 2bis portaient sur l'aide apportée par l'ECGD dans le cadre du contrat Al Yamamah conclu entre BAE et les autorités saoudiennes. En avril 2008, après l'interruption de l'enquête pénale sur Al Yamamah, le SFO avait déclaré avoir fourni à l'ECGD des preuves d'une fraude en lien avec des faits de corruption concernant le contrat Al Yamamah. Évoquant des « obligations de secret commercial aux termes du droit privé », l'ECGD avait refusé d'indiquer ce qu'il avait fait de ces preuves ou s'il avait pris des mesures. L'ECGD a ajouté qu'il n'avait pas de pouvoirs d'enquête et dépendait des autorités chargées des enquêtes pénales. Au moment de l'adoption, par le Groupe de travail, du rapport de Phase 2bis consacré au Royaume-Uni en octobre 2008, les autorités britanniques avaient fait savoir que l'aide apportée par l'ECGD au contrat Al Yamamah n'avait pas pris fin. Or ce soutien avait cessé environ six semaines plus tôt à la demande de BAE sans que le Groupe de travail en ait été informé.

215. La recommandation 7(a) du rapport de Phase 2bis visait les mesures que prendrait l'ECGD concernant de futures affaires analogues à celle d'Al Yamamah. Le Groupe de travail recommandait à l'ECGD « en tout état de cause lorsqu'une enquête pénale sur une transaction bénéficiant du soutien de l'ECGD a été bloquée pour des motifs autres que ceux portant sur le fond, [d']exercer énergiquement l'ensemble des pouvoirs dont il dispose, et notamment ses pouvoirs de contrôle, pour chercher à savoir si la transaction fait intervenir des faits de corruption transnationale ». L'ECGD a déclaré qu'il tiendrait compte de cette recommandation dans l'éventualité où une telle situation se présenterait. Il ne s'est cependant pas engagé à enquêter sur de telles affaires à l'avenir. Lors de la mission sur place, l'ECGD a ajouté que tous ses contrats contiennent des clauses qui lui accordent des pouvoirs de contrôle. Cela étant, il n'a pas élaboré de règles ou de politiques internes pour pouvoir invoquer ces prérogatives à chaque fois que survient une affaire comme celle d'Al Yamamah.

216. La recommandation 7(b) formulée lors de la Phase 2bis concernait les mesures plus générales que prendrait l'ECGD le cas échéant. Le Groupe de travail recommandait à l'ECGD d'« examiner ses politiques générales de sous-traitance pour les transactions à venir, afin de résoudre les problèmes soulevés, en termes d'action publique, par les affaires qui ne peuvent pas faire l'objet d'une enquête de la part des autorités chargées de l'application du droit pénal ». Le rapport de Phase 2bis proposait des solutions comme le refus d'apporter un soutien à des contrats d'exportation vers des pays s'étant ingéré dans des enquêtes menées par les autorités britanniques. Il suggérait également à l'ECGD de recourir à des clauses contractuelles d'exclusion de garantie ou lui conférant des pouvoirs d'enquête étendus quand une enquête pénale est bloquée. L'ECGD s'est opposé à ces suggestions, estimant qu'il serait injuste de retirer un soutien sur la base d'allégations non fondées. Il pense également qu'il serait difficile de définir quand il y a « ingérence d'un État étranger » dans une enquête menée au Royaume-Uni et de recourir aux tribunaux le cas échéant. Lors de la mission sur place, l'ECGD a confirmé qu'il continuait de soutenir les opérations donnant lieu à des exportations vers l'Arabie saoudite. Depuis la Phase 2, les autorités n'ont pas conféré à l'ECGD de pouvoirs supplémentaires pour enquêter sur des faits de corruption.

***Commentaire***

***Les examinateurs principaux recommandent à l'ECGD de prendre des mesures significatives et énergiques pour mettre en œuvre les recommandations 7(a) et 7(b) de la Phase 2bis.***

## C. RECOMMANDATIONS ET ASPECTS NÉCESSITANT UN SUIVI

217. Depuis les Phases 2 et 2bis, le nombre d'actions répressives en lien avec la corruption transnationale engagées au Royaume-Uni à l'encontre de personnes physiques et morales a augmenté, ce qui est louable. À cet égard, la désignation du SFO en tant que principal organisme britannique chargé de lutter contre la corruption transnationale a eu un impact positif. La sensibilisation à la Loi sur la corruption et à l'infraction de corruption transnationale s'est aussi améliorée, tant dans le secteur public que privé, en partie grâce aux efforts déployés par les autorités britanniques, notamment les missions à l'étranger. Le Groupe de travail accueille favorablement ces évolutions et encourage le Royaume-Uni à continuer sur cette voie, notamment en ne ménageant pas ses efforts pour mener des enquêtes et engager des poursuites en cas de corruption transnationale.

218. En ce qui concerne les recommandations en suspens par rapport aux précédents examens, depuis les rapports de suivi écrit de Phase 2 et 2bis, le Royaume-Uni a appliqué entièrement les recommandations 1(a), 2(a), 3(a), 3(b), 3(c), 5(b), 5(c) et 7(a) de la Phase 2 ; et les recommandations 1(a), 1(b), 2, 3(a) et 5(a) de la Phase 2bis. Le Royaume-Uni a appliqué partiellement les recommandations 2(b), 4(a), 5(a), 5(b) et 6(b) de la Phase 2 ; et les recommandations 4(a), 4(b), 5(b) et 5(d) de la Phase 2bis. Le Royaume-Uni n'a pas appliqué les recommandations 3(b), 5(e), 7(a) et 7(b) de la Phase 2bis. Le Groupe de travail est, cependant, déçu que le Royaume-Uni n'ait pas réexaminé les questions de sécurité nationale en rapport avec l'interruption de l'enquête dans l'affaire Al Yamamah avant le règlement amiable conclu entre BAE et les autorités américaines.

219. Dans ce contexte, et en tenant compte des conclusions du présent rapport concernant la mise en œuvre par le Royaume-Uni de la Convention, de la Recommandation de 2009 et des instruments connexes de l'OCDE destinés à lutter contre la corruption, le Groupe de travail : (1) formule dans la Partie 1 les recommandations qui suivent pour améliorer l'application de ces instruments ; et (2) assurera le suivi des aspects recensés dans la Partie 2. Le Groupe de travail invite le Royaume-Uni à présenter un compte rendu oral de la mise en œuvre des recommandations 1(b), 5(c), 5(d), 5(f), 7(a), 7(b), 7(c), 9(a) et 9(b) dans un délai d'un an (à savoir en mars 2013). Il invite en outre le Royaume-Uni à soumettre un rapport de suivi écrit sur toutes les recommandations et les aspects nécessitant un suivi dans un délai de deux ans (à savoir, d'ici mars 2014).

### 1. Recommandations du Groupe de travail

***Recommandations en vue d'assurer des enquêtes, des poursuites et des sanctions efficaces en cas d'infraction de corruption transnationale***

1. En ce qui concerne les paiements de facilitation, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni :

   (a) de coordonner son approche concernant les cas de paiements de facilitation pour assurer une approche cohérente entre le SFO, le CPS et d'autres instances britanniques chargées des poursuites, comme le *Scottish Crown Office and Procurator Fiscal Service*, et d'utiliser une définition cohérente de la notion de « paiements de facilitation » dans les directives publiées, notamment les JPG, les GCO et le *Quick Start Guide* (Convention, article 5 ; Recommandation de 2009, VI, X.C.i),

   (b) d'adopter des critères précis pour évaluer si les entreprises évoluent vers une politique de « tolérance zéro » dans des délais raisonnables (Convention, article 5 ; Recommandation de 2009, VI, X.C.i).

2. En ce qui concerne les Directives à l'intention des entités à vocation commerciale [*Guidance to Commercial Organisations* (GCO)], le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni :

(a) concernant les frais de représentation et de promotion, (i) de préciser le sens de l'expression « raisonnables et proportionnés » dans les GCO, y compris par référence à des normes sectorielles ; et (ii) de modifier les GCO pour souligner le risque élevé de corruption associé à certains exemples (Convention, articles 1, 5 ; Recommandation de 2009, X.C.i),

(b) de préciser l'importance de la notion d'avantages indirects en déterminant si une personne peut être une « personne associée » telle que définie à l'article 7 de la Loi sur la corruption (Convention, articles 2, 5).

3. En ce qui concerne les enquêtes et les poursuites, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni :

(a) de s'assurer que la Loi sur la corruption s'applique sans distinction aux co-entreprises qui ont été créées avant et après l'entrée en vigueur de cette Loi (Convention, article 5),

(b) de continuer à poursuivre les personnes physiques et les personnes morales dans les affaires de corruption transnationale à chaque fois que cela se justifie (Convention, article 5),

(c) d'envisager de supprimer la référence faite dans le Code des procureurs de la Couronne à l'exclusion automatique des marchés publics de l'UE (Convention, article 5).

4. En ce qui concerne la répartition et l'attribution des affaires, le Groupe de travail recommande :

(a) au Royaume-Uni de mettre à jour le Protocole d'accord de 2008 pour préciser les règles d'attribution des affaires à l'Écosse et tenir compte des règles plus étendues de la Loi sur la corruption en matière de compétence (Convention, article 5),

(b) au SFO et au FSA, lorsque cela se justifie, de mener des actions répressives coordonnées et d'envisager d'imposer, outre les sanctions infligées par la FSA, des sanctions pénales et/ou civiles supplémentaires (Convention, articles 3, 5, 8(2)).

5. En ce qui concerne les règlements amiables des affaires, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni :

(a) de réexaminer la politique du SFO consistant à régler systématiquement « au civil dans la mesure du possible » le signalement spontané de cas de corruption transnationale et de s'assurer que les cas de signalement spontané donnent lieu à des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives (Convention, articles 3, 5 ; Recommandation de 2009, IX.i),

(b) de modifier le document *Approach to Dealing with Overseas Corruption* du SFO pour établir une distinction entre les affaires signalées directement par la société avant l'enquête et les affaires dans le cadre desquelles une société reconnaît sa culpabilité après le début d'une enquête (Convention, article 5 ; Recommandation de 2009, IX.i),

(c) de rendre publiques, lorsque cela se justifie et en conformité avec les règles applicables, autant d'informations que possible sur les règlements amiables, y compris sur le site Internet du SFO (Convention, articles 1, 3, 8),

(d) d'éviter de conclure avec les défendeurs des accords de confidentialité qui empêchent la divulgation d'informations sur les affaires ayant fait l'objet d'un règlement (Convention, articles 3, 8),

(e) de définir des procédures et des critères clairs de communication avec les entreprises, en s'efforçant d'établir une nette distinction entre les entreprises qui demandent des conseils et celles qui signalent spontanément les malversations qu'elles ont commises, de rendre publiques (si cela se justifie et en conformité avec les règles procédurales applicables) avec plus de détails suffisamment d'informations pour améliorer la transparence des conseils écrits dispensés par le SFO, de donner des indications aux entreprises et de leur prodiguer des orientations sur les décisions de non-engagement de poursuites lorsqu'elles signalent spontanément des malversations (Convention, article 5),

(f) de s'assurer que ses règlements amiables (i) lui réserve explicitement le droit d'accorder une entraide judiciaire et (ii) n'ont pas une portée excessive, notamment en lui réservant explicitement le droit de poursuivre le défendeur en cas d'agissement dont les autorités britanniques n'auraient pas eu connaissance au moment du règlement amiable (Convention, articles 3, 5, 9(1)).

6. En ce qui concerne les sanctions, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni :

(a) à propos des contrôleurs d'entreprises, (i) de fournir des informations sur les situations où les autorités britanniques imposeraient un contrôle et dans quelles conditions ; (ii) de rendre publics, si cela se justifie, les conventions de contrôle, les raisons ayant présidé à la décision d'imposer un contrôleur et les éléments motivant l'ampleur et la durée du contrôle ; et (iii) de s'assurer que le non-respect des conventions de contrôle donne lieu à des sanctions efficaces (Convention, article 3),

(b) de s'assurer que (i) les sommes versées par les défendeurs à titre de réparations et de dédommagements à l'intention des pays étrangers ne soient pas détournées par des actes de corruption ; et que (ii) les transactions pénales et les règlements amiables imposent d'autres sanctions spécifiques si les défendeurs n'effectuent pas les paiements requis dans le délai imparti (Convention, article 3),

(c) à propos des marchés publics, (i) d'envisager d'adopter une approche systématique afin de permettre aux instances compétentes d'accéder facilement aux informations sur les entreprises sanctionnées pour corruption, notamment au moyen d'un registre national des radiations ; (ii) de former les autorités chargées de la passation des marchés publics pour leur permettre d'effectuer ces vérifications préalables plus efficacement, notamment en contrôlant si l'adjudicataire a fait l'objet d'une quelconque condamnation ; et (iii) de mettre à disposition, sur le site Internet du *Cabinet Office*, des directives sur l'exclusion d'opérateurs économiques, précisant notamment les facteurs à prendre en compte pour décider d'exclure ou non une entreprise condamnée en application de l'article 7 de la Loi sur la corruption (Convention, article 3(4) ; Recommandation de 2009, XI.i).

7. En ce qui concerne les ressources et la priorité, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni :

(a) de veiller à ce que le SFO conserve, en priorité, son rôle dans les enquêtes et les poursuites pénales concernant les affaires de corruption transnationale (Convention, article 5),

(b) de s’assurer que d’autres instances publiques prennent plus de responsabilités pour aider les entreprises à prévenir la corruption (Convention, article 5),

(c) de veiller à ce que les ressources du SFO et de la police soient suffisantes concernant les affaires de corruption transnationale (Convention, article 5).

8. En ce qui concerne l’article 5 de la Convention, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni :

(a) de prendre des mesures pour s’assurer que l’article 5 soit, sans équivoque, clairement contraignant (mais pas nécessairement au moyen de la législation) pour les enquêteurs, les procureurs (y compris en Écosse), l’*Attorney General* et le *Lord Advocate* à tous les stades des enquêtes ou des poursuites liées à des faits de corruption transnationale, et s’applique à l’intégralité des décisions d’enquêter et de poursuivre (Convention, article 5),

(b) de s’assurer que toutes les composantes de l’administration concernées soient pleinement conscientes de leur obligation de respecter les principes de l’article 5 afin de pouvoir aider les enquêteurs et les procureurs à agir conformément à cet article (Convention, article 5).

9. En ce qui concerne les dépendances de la Couronne et les territoires d’outre-mer, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni :

(a) d’adopter rapidement une feuille de route définissant des objectifs spécifiques, des mesures concrètes, des délais, et proposant une assistance technique pour aider les territoires d’outre-mer à mettre en œuvre la Convention (Convention, article 1),

(b) d’étendre le champ d’application de la Loi sur la corruption aux personnes morales constituées en sociétés dans les dépendances de la Couronne et les territoires d’outre-mer (Convention, article 4(2)).

10. En ce qui concerne les mesures relatives à l’entraide judiciaire, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni :

(a) de produire des statistiques plus détaillées sur les demandes officielles d’entraide judiciaire reçues, envoyées ou rejetées, afin de déterminer plus précisément la proportion de demandes concernant des faits de corruption d’agents publics étrangers (Convention, article 9(1)),

(b) de s’assurer, si possible, que les demandes d’entraide judiciaire en suspens ne pâtissent pas du fait que les enquêtes menées au Royaume-Uni ont été conclues.

***Recommandations en vue d'assurer une prévention et une détection efficaces de la corruption transnationale***

11. En ce qui concerne la sensibilisation, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni de poursuivre ses efforts, en coopération avec les organisations patronales, pour encourager les entreprises, en particulier les PME, à mettre aux point des mécanismes de contrôle interne et de conformité ; d'améliorer la sensibilisation aux actions répressives de la FSA en lien avec la corruption transnationale, au *UK Corporate Governance Code* et aux *Listing Principles* de la FSA (Recommandation de 2009, X.C., et Annexe II).

12. En ce qui concerne les mesures fiscales, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni :

(a) de s'assurer que *Her Majesty's Revenues and Customs* (HMRC) [direction générale des impôts et des douanes] adopte une démarche plus volontariste en matière de mise en œuvre de la non-déductibilité fiscale des paiements de pots-de-vin à l'encontre des défendeurs dans le cadre d'actions répressives passées et futures menées en lien avec des actes de corruption transnationale, y compris en réexaminant systématiquement les déclarations fiscales des défendeurs pour les années pertinentes afin de vérifier si des pots-de-vin ont été déduits, et d'étudier pourquoi la HMRC n'est pas parvenue à détecter des cas avérés de corruption (Recommandation de 2009, VIII.i ; Recommandation fiscale de 2009),

(b) de renforcer les programmes de formation et de sensibilisation de la HMRC à l'intention des contrôleurs des impôts pour qu'ils puissent détecter, prévenir et signaler des faits de corruption (Recommandation de 2009, VIII.i ; Recommandations fiscales de 2009),

(c) de s'assurer que la HMRC soit tenue de communiquer, sur demande, des renseignements qui doivent servir pour les besoins des enquêtes portant sur des faits de corruption transnationale et de signaler des soupçons de corruption transnationale au SFO (Recommandation de 2009, VIII.i ; Recommandations fiscales de 2009),

(d) de s'assurer que le SFO continue d'échanger des renseignements avec la HMRC sur les actions répressives menées en lien avec des faits de corruption transnationale (Recommandation de 2009, VIII.i ; Recommandations fiscales de 2009).

13. En ce qui concerne les crédits à l'exportation, le Groupe de travail recommande à l'*Export Credits Guarantee Department* (ECGD) :

(a) en tout état de cause lorsqu'une enquête pénale sur une transaction bénéficiant du soutien de l'ECGD a été bloquée pour des motifs autres que ceux portant sur le fond, d'exercer énergiquement l'ensemble des pouvoirs dont il dispose, et notamment ses pouvoirs de contrôle, pour chercher à savoir si la transaction fait intervenir des faits de corruption transnationale (Convention, article 3(4) ; Recommandation de 2009, XI.i),

(b) d'examiner ses politiques générales de sous-traitance pour les transactions à venir, afin de résoudre les problèmes soulevés, en termes d'action publique, par les affaires qui ne peuvent pas faire l'objet d'une enquête de la part des autorités chargées de l'application du droit pénal (Convention, article 3(4) ; Recommandation de 2009, XI.i).

## 2. Suivi par le Groupe de travail

14. Le Groupe de Travail effectuera un suivi particulier des questions ci-après, en fonction de l'évolution de la jurisprudence ou de la pratique :

(a) les aspects suivants aux termes de la Loi sur la corruption et des directives associées : les paiements de facilitation, les frais de représentation, l'exception de droit écrit, la responsabilité des personnes morales et l'interprétation de la formulation « exerce son activité ou une partie de son activité, dans une composante quelconque du Royaume-Uni » (Convention, articles 1, 2 ; Recommandation de 2009, VI),

(b) les efforts législatifs ou autres concernant la négociation de peine, les règlements amiables civils, les accords de non-engagement de poursuites et les transactions pénales (Convention, article 5),

(c) l'impact de la *National Crime Agency* sur la priorité accordée par le Royaume-Uni aux enquêtes et aux poursuites en matière de corruption transnationale, ainsi qu'à la coordination de l'action, aux ressources et au dispositif qui s'y rapportent (Convention, article 5) ;

(d) l'impact du système britannique de communication des pièces sur la mise en œuvre des infractions de corruption transnationale (Convention, articles 3, 5),

(e) la protection des dénonciateurs afin de déterminer si les personnes qui effectuent en toute bonne foi des signalements raisonnablement fondés sont protégées aux termes du *Public Interest Disclosure Act* (PIDA) (Recommandation de 2009, IX, X.C.v),

(f) la mise en œuvre du refus d'extradition sur « décision d'un tribunal » (*forum*) (Convention, article 10).

## ANNEXE 1 RECOMMANDATIONS ANTÉRIEURES DU GROUPE DE TRAVAIL AU ROYAUME-UNI ET ÉVALUATION PAR LE GROUPE DE TRAVAIL DE LEUR MISE EN ŒUVRE

### 1. Recommandations de la Phase 2 en 2005 et évaluation de leur mise en œuvre en 2007

| Recommandation de la Phase 2 | Évaluation de 2007 du Groupe de travail |
|---|---|
| *Préambule* | |
| Le Groupe de travail recommande donc au Royaume-Uni de promulguer dès que possible une législation complète couvrant clairement la corruption d'agents publics étrangers. | Non appliquée |
| *Recommandations en vue d'assurer l'efficacité des mesures de prévention et de détection de la corruption d'agents publics étrangers* | |
| 1. En ce qui concerne les opérations de sensibilisation visant à promouvoir la mise en œuvre de la Convention et de l'infraction de corruption transnationale ainsi que de la modification des *Prevention of Corruption Acts* de 1889 à 1916, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni : | |
| a) d'améliorer ses efforts de sensibilisation à la Convention et à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers auprès des autorités chargées de faire appliquer la loi, y compris la police, les autorités judiciaires et les agents publics britanniques intervenant auprès de sociétés britanniques opérant à l'étranger. [Recommandation révisée, paragraphe I] ; | Partiellement appliquée |
| b) d'engager de nouvelles opérations de sensibilisation du public afin de mieux faire connaître la Convention et l'infraction de corruption transnationale auprès des syndicats et des petites et moyennes entreprises (PME) ayant des activités commerciales internationales [Recommandation révisée, paragraphe I]; | Entièrement appliquée |
| c) de prendre des mesures appropriées pour rendre publiques, y compris dans tous les documents explicatifs distribués aux sociétés britanniques, les conditions dans lesquelles les sociétés mères et leurs sociétés affiliées peuvent voir leur responsabilité engagée dans des affaires de corruption transnationale, et d'encourager les sociétés britanniques à rendre compte aux autorités britanniques ainsi qu'à toute autre autorité compétente des cas de corruption transnationale dont elles ont connaissance au cours de leurs activités [Recommandation révisée, paragraphe I]. | Entièrement appliquée |
| 2. En ce qui concerne la dénonciation aux autorités compétentes de l'infraction de corruption d'un agent public étranger, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni : | |
| a) de faire clairement obligation aux fonctionnaires d'aviser les autorités compétentes des cas possibles de corruption [Recommandation révisée, paragraphe I] ; | Partiellement appliquée |
| b) d'améliorer, dans l'application de sa législation en matière de donneurs d'alerte (*whistleblowers*), la protection des personnes qui avisent directement les autorités répressives des faits de corruption et de poursuivre ses efforts pour faire plus largement connaître ces mesures auprès des sociétés et du grand public [Recommandation révisée, paragraphe I]. | Partiellement appliquée |

| | |
|---|---|
| 3. En ce qui concerne la prévention et la détection de la corruption transnationale, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni : | |
| a) de procéder avec diligence à l'adoption de réformes tendant à clarifier la législation comptable et à l'harmoniser avec les Normes comptables internationales afin de s'assurer que l'infraction de comptabilité frauduleuse soit entièrement conforme à l'article 8 de la Convention [Convention, article 8 ; Recommandation révisée, paragraphe V.A] ; | Non appliquée |
| b) de procéder à l'adoption d'instructions à l'intention des vérificateurs comptables en vue d'expliquer et de préciser leurs obligations déclaratives concernant d'éventuels actes de corruption transnationale [Recommandation révisée, paragraphes I, V.B (iii) et V.B (iv)] ; | Partiellement appliquée |
| c) de s'assurer que les administrations fiscales disposent de suffisamment de temps et de ressources pour examiner les renseignements fiscaux et permettre la détection d'éventuelles conduites criminelles, notamment les infractions de corruption transnationale [Recommandation révisée, paragraphes I et IV]. | Partiellement appliquée |
| *Recommandations en vue de mettre en place des mécanismes convenables permettant des enquêtes et des poursuites efficaces en cas d'infractions de corruption d'agents publics étrangers et d'infractions connexes* | |
| 4. En ce qui concerne les enquêtes, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni : | |
| a) de veiller à ce que le rôle du *Serious Fraud Office* (SFO) dans les enquêtes sur des faits de corruption transnationale soit confirmé et qu'il dispose de ressources humaines et financières appropriées, ainsi que de procéder de façon continue à un suivi et une évaluation des performances du SFO et d'autres organismes pertinents en ce qui concerne les allégations de corruption transnationale, notamment les décisions de ne pas ouvrir ou de clore une enquête [Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphe I] ; | Partiellement appliquée |
| b) d'amender le Protocole d'accord pour préciser que les pouvoirs d'enquête des services de police du ministère de la Défense sont limités aux affaires dans lesquelles le ministère est partie au contrat [Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphe I] ; | Entièrement appliquée |
| c) de réexaminer les obligations figurant dans le Protocole d'accord concernant spécifiquement les enquêtes sur les affaires de corruption transnationale et imposant la divulgation de renseignements sur l'enquête à des ministères sans pouvoirs d'enquête (notamment le *Foreign and Commonwealth Office* et le ministère de la Défense) [Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphe I] ; | Entièrement appliquée |
| d) de renforcer les ressources en vue d'assurer un traitement prompt et efficace des demandes d'entraide judiciaire [Convention, articles 9 and 10 ; Recommandation révisée, paragraphes II (vii) et VII]. | Entièrement appliquée |
| 5. En ce qui concerne les poursuites, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni : | |
| a) d'amender, en tant que de besoin, le Code des procureurs de la Couronne, le Manuel du *Crown Prosecution Service* à l'intention des procureurs et d'autres documents pertinents pour faire en sorte que les enquêtes et les poursuites pour corruption d'agents publics étrangers ne soient pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre État ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause. [Convention, article 5] ; | Non appliquée |
| b) compte tenu de l'absence traditionnelle de toute obligation de consentement pour l'infraction de corruption visée par la *common law*, d'étudier la pertinence de l'exigence du consentement des Conseillers juridiques du gouvernement dans des affaires de corruption transnationale [Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphe I] ; | Partiellement appliquée |
| c) d'élargir les catégories de personnes engageant la responsabilité pénale des personnes morales dans des infractions de corruption transnationale [Convention, article 2]. | Non appliquée |

| | |
|---|---|
| 6. En ce qui concerne les Dépendances de la Couronne et les Territoires d'outre-mer, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni, dans le cadre des règles gouvernant leurs relations : | |
| a) de vérifier la conformité de la nouvelle législation de Guernesey avec la Convention de l'OCDE, d'inviter les autorités de Jersey à promulguer un texte de loi anticorruption complet dans les meilleurs délais pour étendre la Convention de l'OCDE aux îles [Convention, article 1] ; | Entièrement appliquée |
| b) de continuer d'encourager les Territoires d'outre-mer à adopter la législation nécessaire conformément aux principes de la Convention et de la Recommandation révisée et de les soutenir dans leurs efforts [Convention, article 1]. | Partiellement appliquée |
| 7. En ce qui concerne les sanctions, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni : | |
| a) d'envisager l'adoption d'un régime de sanctions complémentaires administratives ou civiles pour les personnes morales qui se livrent à des actes de corruption transnationale [Convention, article 3] ; | Partiellement appliquée |
| b) d'envisager le réexamen des principes appliqués par des organismes comme le *Department for International Development* et l'*Export Credit and Guarantees Department* sur le traitement des candidats condamnés pour corruption transnationale, afin de déterminer si ces principes constituent un moyen de dissuasion suffisant [Recommandation révisée, paragraphe I et paragraphe VI (iii)] ; | Entièrement appliquée |
| c) d'encourager les procureurs à mettre activement en œuvre les procédures nécessaires pour obtenir la confiscation dans toutes les affaires pertinentes de corruption transnationale [Convention, article 3]. | Entièrement appliquée |
| *Suivi par le Groupe de travail* | |
| 8. Le Groupe de travail procédera au suivi des questions ci-après, au fur et à mesure de l'expérience concrète, afin d'évaluer : | |
| a) l'application des sanctions en vue de déterminer si elles sont suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives pour prévenir et sanctionner l'infraction de corruption transnationale, en particulier, la pratique des tribunaux concernant la responsabilité pénale des personnes morales pour l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers [Convention, articles 2 et 3] ; | Maintien du suivi |
| b) l'efficacité des enquêtes menées par les services de police du ministère de la Défense en lien avec les infractions de corruption transnationale liées aux contrats de défense [Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphe I] ; | Maintien du suivi |
| c) en ce qui concerne le blanchiment de capitaux, l'application des nouvelles dispositions du *Proceeds of Crime Act* de 2002, notamment pour ce qui est de l'application des infractions de non-déclaration, le niveau des sanctions prononcées dans la pratique et les efforts de sensibilisation et d'élaboration d'instructions et de typologies couvrant les infractions de corruption transnationale [Convention, article 7 ; Recommandation révisée, paragraphes II (i) et III] ; | Maintien du suivi |
| d) l'application concrète de la compétence territoriale et de la compétence fondée sur la nationalité aux infractions de corruption transnationale, compte tenu de l'absence d'affaires à ce jour concernant l'établissement de la compétence sur des infractions qui ont eu lieu en totalité ou pour une part substantielle à l'étranger [Convention, article 4] ; | Maintien du suivi |
| e) l'effet possible de la tendance à simplifier les affaires et à utiliser des chefs d'inculpation de rechange sur la mise en œuvre de la Convention au Royaume-Uni [Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphe I] ; | Maintien du suivi |

| | |
|---|---|
| f) l’application du seuil de preuve pour l’octroi de l'entraide judiciaire et de l’extradition. À cet égard, le Royaume-Uni devrait procéder à une compilation d’informations quantitatives pour aider le Groupe de travail dans son évaluation de suivi [Convention, article 9] ; | Maintien du suivi |
| g) les modifications récentes des procédures de l’ECGD pour lutter contre les pots-de-vin et la corruption quant à un éventuel affaiblissement des règles qui pourrait limiter la capacité de l’ECGD à détecter et prévenir les actes de corruption transnationale [Recommandation révisée, paragraphe I et paragraphe VI (iii)]. | Maintien du suivi |

## 2. Recommandations de la Phase 2 de 2008 et évaluation de leur mise en œuvre en 2010

| Recommandation de la Phase 2bis | Évaluation de 2010 du Groupe de travail |
|---|---|
| 1. En ce qui concerne l'infraction de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni de : | |
| (a) promulguer une législation efficace et moderne relative à la corruption transnationale conformément à la Convention dès que possible et le faire prioritairement (Convention, article 1) ; | Appliquée lors de l'entrée en vigueur de la Loi sur la corruption |
| (b) s'assurer, plus particulièrement, que cette législation ne permet pas d'utiliser l'accord du mandant comme moyen de défense en cas de corruption transnationale et veiller à attribuer la qualification pénale aux actes de corruption transnationale extraterritoriale commis par un intermédiaire qui n'est pas un ressortissant britannique (Convention, article 1). | Appliquée lors de l'entrée en vigueur de la Loi sur la corruption |
| 2. En ce qui concerne la responsabilité des personnes morales, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni d'adopter prioritairement une législation appropriée pour instaurer un régime de responsabilité des entreprises efficace dans les affaires de corruption transnationale (Convention, articles 2 et 3). | Appliquée lors de l'entrée en vigueur de la Loi sur la corruption |
| 3. En ce qui concerne la compétence à l'égard des affaires de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni de : | |
| (a) convaincre le Groupe de travail, en promulguant une législation ou d'une autre manière, qu'il a établi une compétence territoriale étendue qui ne nécessite pas un large rattachement matériel à l'acte de corruption (Convention, article 4(1)) ; | Appliquée lors de l'entrée en vigueur de la Loi sur la corruption |
| (b) promulguer une législation afin d'établir, pour les affaires de corruption transnationale, une compétence fondée sur la nationalité à l'égard des personnes morales constituées en société dans les Dépendances de la Couronne et les Territoires d'outre-mer (Convention, article 4(2)). | Non appliquée |
| 4. En ce qui concerne l'application de l'article 5, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni de : | |
| (a) prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que l'article 5 s'applique efficacement aux enquêteurs et aux procureurs à tous les stades des enquêtes ou des poursuites liées à des faits de corruption transnationale, ainsi qu'à l'intégralité des décisions d'enquêter et de poursuivre, y compris celles prises par le SFO, la police et l'*Attorney General* (Convention, article 5) ; | Partiellement appliquée |
| (b) s'assurer que toutes les composantes de l'administration concernées sont pleinement conscientes de leur obligation de respecter les principes de l'article 5 afin de pouvoir aider les enquêteurs et les procureurs à agir conformément à cet article (Convention, article 5). | Partiellement appliquée |
| 5. En ce qui concerne les enquêtes et les poursuites concernant des faits de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni de : | |

| | |
|---|---|
| (a) s'assurer que le rôle de surveillance de l'*Attorney General* n'inclut pas le pouvoir de donner au directeur des instructions sur les différentes affaires de corruption transnationale, et supprimer les obligations légales de consentement de l'*Attorney General* en matière de poursuites ayant trait à des faits de corruption transnationale (Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphes I et II) ; | Appliquée lors de l'entrée en vigueur de la Loi sur la corruption |
| (b) prendre des mesures afin que le SFO puisse accéder aux informations pouvant intéresser une enquête sur des faits de corruption transnationale et détenues par le *National Audit Office*, les autorités fiscales des Dépendances de la Couronne et des Territoires d'outre-mer, et d'autres organismes gouvernementaux britanniques (Recommandation révisée, paragraphes I et II) ; | Partiellement appliquée |
| (c) inclure l'infraction de corruption transnationale dans le champ d'application des efforts de réforme pour renforcer l'efficacité de son système de transaction pénale (Recommandation révisée, paragraphes I et II) ; | Entièrement appliquée |
| (d) améliorer la capacité des Dépendances de la Couronne et des Territoires d'outre-mer à fournir une entraide judiciaire au Royaume-Uni, notamment en supprimant les prescriptions officielles et en augmentant les ressources disponibles ; en s'assurant que les Territoires d'outre-mer adoptent, et en encourageant les Dépendances de la Couronne à adopter, une législation en matière de corruption transnationale ; et en analysant les causes des retards (Convention, article 9 ; Recommandation révisée, paragraphes I, II.vii et VII) ; | Partiellement appliquée |
| (e) envisager la réouverture de l'enquête Al Yamamah si le Royaume-Uni en vient à être convaincu que les circonstances ayant conduit à la décision de classer l'enquête ont suffisamment évolué (Convention, article 5). | Non appliquée |
| 6. En ce qui concerne <u>les ressources</u> allouées aux affaires de corruption transnationale, le Groupe de travail recommande au Royaume-Uni de s'assurer que le SFO et les organismes concernés chargés des enquêtes disposent de ressources humaines et financières suffisantes pour exercer efficacement leurs fonctions dans les affaires de corruption transnationale (Recommandation révisée, paragraphes I et II). | Entièrement appliquée |
| 7. En ce qui concerne <u>les crédits à l'exportation</u>, le Groupe de travail recommande à l'*Export Credits Guarantee Department* (ECGD) : | |
| (a) en tout état de cause lorsqu'une enquête pénale sur une transaction bénéficiant du soutien de l'ECGD a été bloquée pour des motifs autres que ceux portant sur le fond, d'exercer énergiquement l'ensemble des pouvoirs dont il dispose, et notamment ses pouvoirs de contrôle, pour chercher à savoir si la transaction fait intervenir des faits de corruption transnationale (Convention, article 3(4), Recommandation révisée, paragraphe I) ; | Non appliquée |
| (b) d'examiner ses politiques générales de sous-traitance pour les transactions à venir, afin de résoudre les problèmes soulevés, en termes d'action publique, par les affaires qui ne peuvent pas faire l'objet d'une enquête de la part des autorités chargées de l'application du droit pénal (Convention, article 3(4), Recommandation révisée, paragraphe I). | Non appliquée |
| 8. Le Groupe de travail procèdera au suivi des questions ci-dessous, à mesure que la pratique en la matière se développera, pour évaluer : | |
| (a) les règles de nomination et de révocation du directeur du SFO, ainsi que les pouvoirs de l'*Attorney General* et du directeur du SFO dans les affaires de corruption transnationale (Convention, article 5 ; Recommandation révisée, paragraphes I et II) ; | Problème résolu |
| (b) les résultats de l'examen dynamique permanent mené par le Royaume-Uni du régime de divulgation auquel sont soumis les procureurs dans les affaires commerciales complexes lorsque ces résultats s'appliquent à la corruption transnationale, et les ressources nécessaires dans ces affaires (Recommandation révisée, paragraphes I et II) ; | Maintien du suivi |

| | |
|---|---|
| (c) le recours à des témoins coopérants et la suspension des poursuites à l'encontre des entreprises dans les affaires de corruption transnationale (Recommandation révisée, paragraphes I et II). | Maintien du suivi |

## ANNEXE 2 PARTICIPANTS À LA MISSION SUR PLACE

Ministères et organismes gouvernementaux

- *Serious Fraud Office* [Bureau de lutte contre les fraudes graves]
- Ministère de la Justice
- *Crown Prosecution Service* [Service des poursuites engagées par la Couronne]
- *City of London Overseas Anti-Corruption Unit* [brigade de lutte contre la corruption transnationale de la police de la municipalité de Londres]
- *Attorney General's Office* [Bureau de l'*Attorney General*]
- *Financial Services Authority* [autorité des services financiers]
- *Home Office* [ministère de l'Intérieur]
- *Serious Organised Crime Agency* [organisme de lutte contre les infractions majeures en bande organisée]
- *Department of Business, Innovation and Skills* [ministère des Entreprises, de l'Innovation et des Compétences]
- *Foreign & Commonwealth Office* [ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth]
- *Crown Office, Scotland* [ministère public écossais]
- *UK Trade and Investment* [service britannique du commerce et de l'investissement]
- *HM Revenues & Customs* [direction générale des impôts et des douanes]
- *Export Credit Guarantee Department* [service de garantie des crédits à l'exportation]
- *Department for International Development* [ministère du Développement international]
- *Cabinet Office* [services du Premier ministre]
- *National Audit Office* [instance nationale chargée de vérifier les comptes publics]
- *HM Treasury* [Trésor public]

Pouvoir judiciaire

- Quatre magistrats de la *Crown Court* de Southwark

Secteur privé

*Sociétés privées*

- AstraZeneca
- BAE Systems
- BP
- Halcrow
- Qinetiq
- Vodafone

*Associations patronales et professionnelles*

- British Chamber of Commerce
- Confederation of British Industry (CBI)
- Control Risks
- Federation of Small Business
- International Chambers of Commerce

*Professiosn juridiques et universitaires*

- Patricia Barratt, Clifford Chance
- Nick Benwell, Simmons and Simmons
- Matthew Cowie, Skadden Arps
- Sam Eastwood, Norton Rose
- Charlie Monteith, White & Case
- Elisabeth Robertson, Addleshaw Goddard

*Professions de la comptabilité et de la vérification des comptes*

- Deloitte
- Ernst & Young
- KPMG
- PWC

Société civile

- CAFOD
- Global Witness
- Public Concern at Work
- Transparency International Royaume-Uni
- Tearfund

# ANNEXE 3 LISTE DES ABRÉVIATIONS ET DES ACRONYMES

| | |
|---|---|
| AERF | accord d'échange de renseignements fiscaux |
| APD | aide publique au développement |
| BIM | *Business Income Manual* |
| BIS | *Department of Business, Innovation and Skills* [ministère des Entreprises, de l'Innovation et des Compétences] |
| CJA 1987 | *Criminal Justice Act 1987* [Loi de 1987 sur la justice pénale] |
| COLP | *City of London Police* [police de la municipalité de Londres] |
| CPS | *Crown Prosecution Service* [services des poursuites engagées par la Couronne ] |
| DfID | *Department for International Development* [ministère du Développement international] |
| DOS | déclaration d'opération suspecte |
| DPP | *Director of Public Prosecutions* [Directeur des services du ministère public] |
| ECGD | *Export Credit Guarantee Department* [service de garantie des crédits à l'exportation] |
| EUR | euro |
| FCO | *Foreign Commonwealth Office* [ministère britannique des Affaires étrangères et du Commonwealth] |
| FSA | *Financial Services Authority* [autorité des services financiers] |
| GAFI | Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux |
| GBP | livre sterling |
| GCO | *Guidance to Commercial organisations* [Directives à l'intention des entités à vocation commerciale] (Loi sur la corruption) |
| HMRC | *Her Majesty's Revenues and Customs* [direction générale des impôts et des douanes] |
| JPG | *Bribery Act 2010 Joint Prosecution Guidance of the Director of the Serious Fraud Office and the Director of Public Prosecutions* [Directives communes concernant les poursuites au titre de la Loi de 2010 sur la corruption, publiées par le Directeur du Bureau de lutte contre les fraudes majeures et le Directeur des services du ministère public]MDP *Ministry of Defence Police* [services de police du ministère de la Défense] |
| NAO | *National Audit Office* [instance nationale chargée de vérifier les comptes publics] |
| ONG | organisation non gouvernementale |
| OACU | *Overseas Anti-Corruption Unit (City of London Police)* [brigade de lutte contre la corruption transnationale de la police de la municipalité de Londres] |
| PME | petites et moyennes entreprises |
| PIDA | *Public Interest Disclosure Act 1998* [Loi de 1998 sur les divulgations d'intérêt public] |
| POCA | *Proceeds of Crime Act 2002* [Loi de 2002 sur les produits d'infractions] |
| SFO | *Serious Fraud Office* [Bureau de lutte contre les fraudes graves] |
| SOCA | *Serious Organised Crime Agency* [organisme de lutte contre les infractions majeures en bande organisée] |
| UKTI | *UK Trade and Investment* [service britannique du commerce et de l'investissement] |
| USD | dollar des États-Unis |

## ANNEXE 4 RÉSUMÉ DES ACTIONS RÉPRESSIVES VISANT DES FAITS DE CORRUPTION TRANSNATIONALE AU ROYAUME-UNI

Remarque : La présente annexe ne comporte que les actions répressives visant des faits de la corruption transnationale qui sont menées à bien et ont donné lieu à des sanctions.

**Actions répressives pénales**

*1. Tobiasen (août 2008)*

Le défendeur a payé des pots-de-vin à hauteur de 83 000 GBP à des agents publics ougandais pour obtenir six contrats d'un montant total de 500 000 GBP. Le tribunal l'a condamné à cinq mois d'emprisonnement assortis d'un an de sursis.

*2. Mabey & Johnson (septembre 2009)*

La société, en qualité de défendeur, a versé un pot-de-vin de 100 000 GBP à un agent public jamaïcain pour remporter des contrats représentant 16 millions GBP. La société a également payé 470 792 GBP de pots-de-vin à des agents publics au Ghana pour s'assurer des contrats représentant 26 millions GBP. Le tribunal a imposé des sanctions pécuniaires de 3.747 millions GBP, soit : 1.5 million GBP d'amendes, 1.1 million GBP à titre de mesures de confiscation, 658 000 GBP à titre de réparation au Ghana, 139 000 GBP à titre de réparation à la Jamaïque et 350 000 GBP de frais au SFO.

*3. Innospec (mars 2010)*

Le défendeur a payé 8 millions USD de pots-de-vin à des agents publics indonésiens et s'est assuré des contrats représentant 170 millions USD. Le tribunal lui a infligé une sanction pécuniaire de 12.7 millions USD, en tenant compte de l'impossibilité de la société de payer et des sanctions supplémentaires imposées aux États-Unis.

*4. Dougall (avril 2010)*

Le défendeur était directeur du marketing d'une société d'équipement médical. Il a facilité le versement de 4.5 millions GBP de pots-de-vin à des membres du corps médical appartenant au système de santé grec en vue d'obtenir des contrats représentant 20 millions GBP. Le tribunal a noté que le défendeur était coopératif, n'était pas l'instigateur du système de corruption pas plus qu'il n'en a tiré profit, et a tenté d'y mettre un terme à plusieurs occasions. Il a prononcé une peine d'emprisonnement de 12 mois avec sursis.

*5. Messent (octobre 2010)*

Le défendeur était l'administrateur d'une compagnie d'assurance qui a autorisé le paiement, à des agents publics du Costa Rica, de 46 pots-de-vin représentant au total 1.982 million USD (soit environ 1.267 million GBP). Grâce à ces pots-de-vin, le défendeur a perçu 327 024 GBP de primes (nettes d'impôt). Il a été condamné à 21 mois d'emprisonnement et a dû payer 100 000 GBP de dédommagements aux autorités de l'agent public étranger corrompu.

*6. BAE Tanzania (décembre 2010)*

L’entreprise, en qualité de défendeur, était une multinationale du secteur de la défense constituée en société au Royaume-Uni. Du 1er janvier 1999 au 31 décembre 2005, elle a inscrit de manière inexacte dans ses comptes le versement de commissions à un ancien intermédiaire chargé du marketing en vue de vendre à la Tanzanie des systèmes radar destinés au contrôle du trafic aérien pour l’équivalent de 39.97 millions USD. Le tribunal a condamné BAE à une amende de 500 000 GBP et à des frais de 225 000 GBP. La transaction pénale exigeait en outre que le défendeur effectue un paiement *ex gratia* (autrement dit, un paiement effectué en l’absence de toute obligation juridique) de 29.5 millions GBP au bénéfice de la population de Tanzanie.

**Actions répressives civiles**

*1. Balfour Beatty (octobre 2008)*

Balfour Beatty a admis avoir tenu une « fausse comptabilité » et commis des « irrégularités concernant des paiements » dans le cadre d’une co-entreprise entre une filiale et une société égyptienne afin d’obtenir des contrats représentant 22.5 millions GBP pour la construction de la nouvelle bibliothèque d’Alexandrie en Égypte. Aux termes d’une ordonnance de recouvrement civil, Balfour Beatty a payé 2.25 millions GBP ainsi que les frais de recouvrement. Balfour Beatty a également accepté de mettre en place des systèmes de conformité et de soumettre ces systèmes à un contrôle externe pendant une période convenue.

*2. M.W. Kellogg (février 2011)*

M.W. Kellogg est une filiale de KBR, société implantée aux États-Unis, qui était l’une des quatre sociétés de services pétroliers membres du consortium international TKSJ, qui a versé des pots-de-vin à des agents publics nigérians pour remporter un contrat de construction et d’entretien d’une usine à gaz. Le SFO a obtenu une ordonnance de recouvrement au civil exigeant de M.W. Kellogg le paiement de 7 028 077 GBP (correspondant aux dividendes et aux intérêts totaux perçus par M.W. Kellogg au titre de sa participation dans TKSJ) et la réforme de son système de contrôle et d’audit interne. Le SFO a reconnu que M.W. Kellogg n’avait pas pris part aux activités criminelles, mais avait servi d’intermédiaire pour acheminer les produits depuis le projet vers la maison mère.

*3. DePuy International Ltd. (avril 2011)*

DePuy International Ltd. a payé à des intermédiaires des commissions et des sommes destinées à être reversées à des membres de la profession médicale en Grèce en rapport avec la vente de matériels orthopédiques. D’après les estimations, DePuy a réalisé 33.5 millions GBP de chiffre d’affaires grâce à ces pratiques illicites de 1998 à 2007. En définitive, DePuy a reçu environ 14.8 millions GBP de son intermédiaire grec. Le SFO a obtenu une ordonnance de recouvrement au civil exigeant de DePuy le paiement de 4.829 millions GBP, majorés des frais liés aux poursuites.

*4. Macmillan Publishers Ltd. (juillet 2011)*

Macmillan a effectué des paiements indus dans le cadre de sa participation infructueuse à un appel d’offres pour un projet éducatif soutenu par un fonds géré par la Banque mondiale en vue de fournir des manuels scolaires au Soudan du Sud. Les enquêteurs ont aussi conclu que la société ne pouvait pas garantir que les marchés obtenus au Rwanda, en Ouganda et en Zambie n’étaient pas le résultat de pots-de-vin. Le SFO a obtenu une ordonnance de recouvrement au civil exigeant de Macmillan le paiement de 11 263 852.28 GBP, soit l’équivalent de ce que l’entreprise avait gagné du fait de ses agissements répréhensibles. Macmillan a dû également acquitter 27 000 GBP de frais de poursuites.

**Actions répressives administratives**

*1. Aon (janvier 2009)*

La société a utilisé et rémunéré des intermédiaires à l’étranger sans exercer de contrôles suffisants pour empêcher le versement de pots-de-vin à des agents publics étrangers en vue de remporter des marchés. Environ 66 paiements suspects représentant au total 3.4 millions EUR et 2.5 millions USD ont été effectués, ce qui a permis à la société de percevoir des frais de courtage de 7.2 millions USD et 1 million EUR. La FSA a infligé à Aon une amende de 7.5 millions GBP, qui a été réduite de 30 % et ramenée à 5.25 millions GBP, l’affaire ayant fait l’objet d’un règlement amiable à un stade précoce.

*2. Willis (juillet 2011)*

La société a négligé de mettre en place des contrôles internes pour enregistrer et contrôler ses paiements à des intermédiaires à l’étranger, augmentant le risque de versement de pots-de-vin pour obtenir des marchés. Au total, 27 millions GBP ont été versés à des intermédiaires. Les marchés obtenus par ces intermédiaires atteignaient 32.7 millions GBP (nets des commissions payées à ces intermédiaires). La FSA a infligé à l’entreprise une amende den 9.85 millions GBP, qui a été réduite de 30 % et ramenée à 6.895 millions GBP grâce à un règlement amiable intervenu à un stade précoce. Là encore, aucune sanction pénale ou civile supplémentaire n’a été imposée.

## ANNEXE 5 EXTRAITS DE LA LÉGISLATION

### Loi sur la corruption de 2010

***1 Infraction de corruption d'une autre personne***

(1) Une personne (« P ») se rend coupable d'une infraction quand l'un ou l'autre des cas suivants s'applique.

(2) Le cas 1 où :

- (a) P offre, promet ou octroie un avantage pécuniaire ou autre à une autre personne, et
- (b) P agit ainsi dans l'intention que cet avantage :
  - (i) incite une personne à exercer indûment une fonction ou activité visée par la Loi, ou
  - (ii) rémunère une personne pour qu'elle exerce indûment cette fonction ou activité.

(3) Le cas 2 où :

- (a) P offre, promet ou octroie un avantage pécuniaire ou autre à une autre personne, et
- (b) P sait ou pense que l'acceptation de cet avantage revient en soi à exercer indûment une fonction ou activité visée par la Loi.

(4) Dans le cas 1, le fait que la personne à laquelle l'avantage est offert, promis ou octroyé soit la même personne que celle qui va exercer ou qui a exercé la fonction ou l'activité concernée est sans importance.

(5) Dans les cas 1 et 2, le fait que l'avantage soit offert, promis ou octroyé par P directement ou par un tiers est sans importance.

***6 Corruption d'agents publics étrangers***

(1) Une personne (« P ») qui corrompt un agent public étranger (« F ») se rend coupable d'une infraction si P agit dans l'intention d'influencer F en sa qualité d'agent public étranger.

(2) P doit aussi avoir pour intention d'obtenir ou de conserver :

- (a) un marché, ou
- (b) un avantage dans le cadre de l'exercice d'une activité commerciale.

(3) P corrompt F si, et seulement si :

- (a) P offre, promet ou octroie, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, un avantage pécuniaire ou autre :
  - (i) à F, ou
  - (ii) à une autre personne à la demande de F ou avec l'accord ou l'assentiment de F, et
- (b) en vertu du droit écrit qui lui est applicable, F ne peut, ni ne doit, être influencé, en sa qualité d'agent public étranger, par l'offre, la promesse ou le don qui lui est fait.

(4) Les références dans le présent article à l'influence exercée sur F en sa qualité d'agent public étranger désignent l'influence exercée sur F dans l'exercice de ses fonctions d'agent public, notamment :

- (a) toute omission dans l'exercice de ces fonctions, et
- (b) toute utilisation de la position de F en sa qualité d'agent public, même en dehors de ses prérogatives.

(5) « Agent public étranger » désigne toute personne qui :

- (a) détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire d'une quelconque nature, qu'elle ait été nommée ou élue, dans un pays ou territoire situé en dehors du Royaume-Uni (ou toute subdivision administrative dudit pays ou territoire),

(b) exerce une fonction publique :
   (i) pour ou pour le compte d'un pays ou d'un territoire situé en dehors du Royaume-Uni (ou toute subdivision administrative dudit pays ou territoire), ou
   (ii) pour un organisme public ou une entreprise publique dudit pays ou territoire (ou de cette subdivision), ou

(c) est un agent public ou un agent d'une organisation internationale publique.

(6) « Organisation internationale publique » désigne toute organisation dont les membres entrent dans l'une des catégories suivantes :

(a) des pays ou des territoires,
(b) des gouvernements de pays ou de territoires,
(c) d'autres organisations internationales publiques,
(d) une combinaison de n'importe laquelle des entités précitées.

(7) Au sens de l'alinéa (3)(b), le droit écrit applicable à F est :

(a) lorsque l'exercice des fonctions de F, que P a l'intention d'influencer, relève du droit d'une composante quelconque du Royaume-Uni, le droit de ladite composante du Royaume-Uni,
(b) lorsque le point (a) ne s'applique pas et que F est un agent public ou un agent d'une organisation internationale publique, le règlement écrit en vigueur de ladite organisation,
(c) lorsque les points (a) et (b) ne s'appliquent pas, le droit du pays ou du territoire dont F est un agent public étranger, si tant est que ce droit est contenu dans :
   (i) toute constitution écrite ou toute disposition prévue par la législation ou en vertu de cette législation, applicable au pays ou territoire concerné, ou
   (ii) toute décision de justice applicable de ce fait et qui est attestée par des sources écrites rendues publiques.

(8) Au sens du présent article, un commerce ou une profession est une activité commerciale.

***7 Manquement à l'obligation de prévention de la corruption incombant aux entités à vocation commerciale***

(1) Toute entité à vocation commerciale visée par la Loi (« C ») se rend coupable d'une infraction aux termes du présent article si une personne (« A ») associée à C corrompt une autre personne dans l'intention :

(a) d'obtenir ou de conserver un marché pour C, ou
(b) d'obtenir ou de conserver un avantage pour C dans le cadre de l'exercice d'une activité commerciale.

(2) Cela étant, C peut invoquer comme moyen de défense la preuve qu'elle a mis en place les procédures appropriées pour empêcher les personnes qui lui sont associées de se livrer à de tels actes.

(3) Au sens du présent article, A corrompt une autre personne si, et seulement si, A :

(a) est, ou serait, coupable d'une infraction aux termes de l'article 1 ou 6 (que A ait ou non fait l'objet de poursuites pour ladite infraction), ou
(b) serait coupable de ladite infraction si l'article 12(2)(c) et (4) était omis.

(4) Se reporter à l'article 8 pour la signification de l'expression « personne associée à C » et à l'article 9 pour la définition de l'expression « obligation incombant au Secrétaire d'État compétent de publier des directives ».

(5) Dans le présent article :

« société de personnes » (*partnership*) désigne :
   (a) toute société de personnes relevant du *Partnership Act 1890* [Loi de 1890 sur les sociétés de personnes], ou
   (b) toute société en commandite simple (*limited partnership*) constituée en vertu du *Limited Partnerships Act 1907* [Loi de 1907 sur les sociétés en commandite simple], ou toute entreprise ou entité de même nature constituée en vertu du droit d'un pays ou d'un territoire situé en dehors du Royaume-Uni,

« entité à vocation commerciale visée par la Loi » désigne :

(a) tout organisme constitué en société en vertu du droit d'une composante quelconque du Royaume-Uni et qui exerce une activité commerciale (soit au Royaume-Uni, soit ailleurs),
(b) tout autre organisme constitué en société (où que ce soit) qui exerce une activité commerciale, ou une partie de son activité commerciale, dans une composante quelconque du Royaume-Uni,
(c) toute société de personnes constituée en vertu du droit d'une composante quelconque du Royaume-Uni et qui exerce une activité commerciale (soit au Royaume-Uni, soit ailleurs), ou
(d) toute autre société de personnes (où qu'elle ait été constituée) qui exerce une activité commerciale, ou une partie de son activité commerciale, dans une composante quelconque du Royaume-Uni,

et, au sens du présent article, un commerce ou une profession est une activité commerciale.

***8 Sens du terme « personne associée »***

(1) Au sens de l'article 7, une personne (« A ») est associée à C, si (nonobstant tout acte de corruption ici visé) cette personne exerce des services pour le compte ou au profit de C.

(2) La qualité en vertu de laquelle A exerce des services pour le compte ou au profit de C n'a pas d'importance.

(3) Par conséquent, A peut (par exemple) être un salarié, un agent ou une filiale de C.

(4) Pour déterminer si A est une personne qui exerce des services pour le compte ou au profit de C, il convient de prendre en compte toutes les circonstances présentant un intérêt et pas uniquement la nature de la relation entre A et C.

(5) Cela étant, si A est un salarié de C, il convient de présumer, jusqu'à preuve du contraire, que A est une personne qui exerce des services pour le compte ou au profit de C.

***9 Directives relatives à la prévention de la corruption par les entités à vocation commerciale***

(1) Le Secrétaire d'État compétent doit publier des directives sur les procédures que les entités à vocation commerciale visées par la Loi doivent mettre en place pour prévenir la commission d'actes de corruption par les personnes qui leur sont associées, tels que mentionnés à l'article 7(1).

(2) Le Secrétaire d'État compétent pourra, le cas échéant, publier des modifications apportées aux directives définies dans le présent article, ou des directives révisées.

(3) Le Secrétaire d'État compétent doit consulter les ministres écossais avant la publication de toute directive aux termes du présent article.

(4) La publication de toute directive aux termes du présent article s'effectue de la manière que le Secrétaire d'État compétent juge appropriée.

(5) Les expressions utilisées dans le présent article ont le même sens qu'à l'article 7.

***10 Consentement à l'ouverture de poursuites***

(1) Aucune poursuite ne peut être engagée en Angleterre et au Pays de Galles pour une infraction aux termes de la présente Loi sauf par les personnes suivantes, ou avec leur consentement :

(a) Directeur des services du ministère public [*Director of Public Prosecutions*],
(b) Directeur du Bureau de lutte contre les fraudes graves, ou
(c) Directeur des services chargés des poursuites relatives à l'administration fiscale et douanière.

(2) Aucune poursuite ne peut être engagée en Irlande du Nord, pour une infraction aux termes de la présente Loi sauf par les personnes suivantes, ou avec leur consentement :

(a) Directeur des services du ministère public [*Director of Public Prosecutions*] pour l'Irlande du Nord, ou
(b) Directeur du Bureau de lutte contre les fraudes graves.

(3) Aucune poursuite ne peut être engagée en Angleterre, au Pays de Galles et en Irlande du Nord, pour une infraction aux termes de la présente Loi par :

(a) quiconque :

(i) agissant sous la direction ou sur instruction du Directeur des services du ministère public [*Director of Public Prosecutions*], du Directeur du Bureau de lutte contre les fraudes graves ou du Directeur des services chargés des poursuites relatives à l'administration fiscale et douanière, ou
(ii) agissant au nom de l'un de ces directeurs, ou

(b) une personne à laquelle une telle fonction a été assignée par l'un de ces directeurs, sauf avec le consentement du directeur en question concernant l'ouverture de poursuites.

(4) Le Directeur des services du ministère public [*Director of Public Prosecutions*], le Directeur du Bureau de lutte contre les fraudes graves et le Directeur des services chargés des poursuites relatives à l'administration fiscale et douanière doivent exercer en personne toute fonction visée à l'alinéa (1), (2) ou (3) concernant l'octroi de leur consentement.

(5) Les seules exceptions admises sont les suivantes :

(a) si le directeur concerné n'est pas disponible, et
(b) si, n'étant pas disponible, le directeur a désigné, en personne et par écrit, une autre personne habilitée à exercer cette fonction.

(6) Le cas échéant, cette autre personne peut exercer cette fonction, mais elle doit alors le faire en personne.

(7) Les alinéas (4) à (6) prévalent sur toute autre disposition qui permettrait que toute fonction incombant au Directeur des services du ministère public [*Director of Public Prosecutions*], au Directeur du Bureau de lutte contre les fraudes graves ou au Directeur des services chargés des poursuites relatives à l'administration fiscale et douanière aux termes de l'alinéa (1), (2) ou (3) revenant à donner leur consentement soit exercée par une personne autre que le directeur concerné.

(8) Aucune poursuite ne peut être engagée en Irlande du Nord, pour une infraction aux termes de la présente Loi en vertu de l'article 36 de la Loi de 2002 sur la justice (Irlande du Nord) (délégation des fonctions du Directeur des services du ministère public [*Director of Public Prosecutions*] pour l'Irlande du Nord à des personnes autres que le Directeur adjoint), sauf avec le consentement du Directeur des services du ministère public pour l'Irlande du Nord concernant l'ouverture de poursuites.

(9) Le Directeur des services du ministère public [*Director of Public Prosecutions*] pour l'Irlande du Nord doit exercer en personne toute fonction visée à l'alinéa (2) ou (8) concernant l'octroi de son consentement, à moins que le Directeur adjoint des services du ministère public [*Deputy Director of Public Prosecutions*] pour l'Irlande du Nord n'exerce lui-même en personne cette fonction en vertu de l'article 30(4) ou (7) de la Loi de 2002 (pouvoirs délégués au Directeur adjoint relatifs à l'exercice des fonctions de directeur).

(10) L'alinéa (9) prévaut sur l'article 36 de la Loi de 2002, s'agissant de l'exercice des fonctions de Directeur des services du ministère public [*Director of Public Prosecutions*] pour l'Irlande du Nord et de Directeur adjoint des services du ministère public [*Deputy Director of Public Prosecutions*] pour l'Irlande du Nord aux termes, ou (le cas échéant) en vertu, des alinéas (2) et (8) ci-dessus, concernant l'octroi du consentement.

***11 Sanctions***

(1) Toute personne physique s'étant rendue coupable d'une infraction aux termes de l'article 1, 2 ou 6 est passible :

(a) en cas de procédure simplifiée, d'une peine de prison de 12 mois maximum, ou d'une amende qui ne peut être supérieure au maximum prévu par la loi, ou de ces deux sanctions,
(b) en cas de procédure sur acte d'accusation, d'une peine de prison de 10 ans maximum, ou d'une amende ou de ces deux sanctions.

(2) Toute autre personne s'étant rendue coupable d'une infraction aux termes de l'article 1, 2 ou 6 est passible :

(a) en cas de procédure simplifiée, d'une amende qui ne peut être supérieure au maximum prévu par la loi,
(b) en cas de procédure sur acte d'accusation, d'une amende.

(3) Toute personne s'étant rendue coupable d'une infraction aux termes de l'article 7 est passible d'une amende en cas de procédure sur acte d'accusation.

(4) La mention faite à l'alinéa (1)(a) d'une peine d'emprisonnement de 12 mois doit s'interpréter :

(a) pour une application en Angleterre et au Pays de Galles, en lien avec une infraction commise avant l'entrée en vigueur de l'article 154(1) de la Loi de 2003 sur la justice pénale, et
(b) pour une application en Irlande du Nord, en référence à une peine de 6 mois.

***12 Infractions définies aux termes de la présente Loi : application territoriale***

(1) Toute infraction est réputée avoir été commise aux termes de l'article 1, 2 ou 6 en Angleterre et au Pays de Galles, en Écosse ou en Irlande du Nord si un acte ou une omission quelconque constitutive de l'infraction a eu lieu dans cette composante du Royaume-Uni.

(2) L'alinéa (3) s'applique si :

(a) aucun acte ou aucune omission constitutifs d'une infraction aux termes de l'article 1, 2 ou 6 n'ont eu lieu au Royaume-Uni,
(b) les actes ou omissions commis en dehors du Royaume-Uni seraient constitutifs d'une telle infraction s'ils avaient été commis au Royaume-Uni, et
(c) la personne en cause a un lien étroit avec le Royaume-Uni.

(3) Le cas échéant :

(a) les actes ou omissions sont constitutifs de l'infraction visée à l'alinéa (2)(a), et
(b) les poursuites concernant cette infraction peuvent être engagées n'importe où au Royaume-Uni.

(4) Au sens de l'alinéa (2)(c), une personne a un lien étroit avec le Royaume-Uni si, et seulement si, la personne en question appartenait, au moment où les actes ou omissions en cause ont été commis, à l'une des catégories suivantes :

(a) un citoyen britannique [*British citizen*],
(b) un citoyen des territoires d'outre-mer britanniques,
(c) un ressortissant britannique [*British National*] (à l'étranger),
(d) un citoyen britannique à l'étranger,
(e) un sujet britannique en vertu du *British Nationality Act 1981* [Loi de 1981 sur la nationalité britannique],
(f) une personne britannique protégée [*British protected person*] au sens de cette Loi,
(g) une personne physique résidant habituellement [*individual ordinarily resident*] au Royaume-Uni,
(h) un organisme constitué en société en vertu du droit de l'une quelconque des composantes du Royaume-Uni, ou
(i) une société de personnes [*partnership*] écossaise.

(5) Une infraction est réputée avoir été commise aux termes de l'article 7, que les actes ou omissions constitutifs de l'infraction aient eu lieu au Royaume-Uni ou ailleurs.

(6) Même si un acte ou une omission constitutifs d'une infraction aux termes de l'article 7 n'ont pas eu lieu au Royaume-Uni, des poursuites concernant ladite infraction peuvent être engagées n'importe où du Royaume-Uni.

(7) L'alinéa (8) s'applique si, en vertu du présent article, des poursuites concernant une infraction doivent être engagées en Écosse à l'encontre d'une personne.

(8) Ces poursuites peuvent être engagées :

(a) dans tout district de la *sheriff court* où la personne est appréhendée ou détenue, ou
(b) dans tout district de la sheriff court que le *Lord Advocate* déterminera.

(9) À l'alinéa (8), le « district de la *sheriff court* » doit s'interpréter conformément à l'article 307(1) du *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995* [Loi de 1995 sur les procédures pénales (Écosse)].